

٥٧. ...
 ٥٨. ...
 ٥٩. ...
 ٦٠. ...
 ٦١. ...
 ٦٢. ...
 ٦٣. ...
 ٦٤. ...
 ٦٥. ...
 ٦٦. ...
 ٦٧. ...
 ٦٨. ...
 ٦٩. ...
 ٧٠. ...
 ٧١. ...
 ٧٢. ...
 ٧٣. ...
 ٧٤. ...
 ٧٥. ...
 ٧٦. ...
 ٧٧. ...
 ٧٨. ...
 ٧٩. ...
 ٨٠. ...
 ٨١. ...
 ٨٢. ...
 ٨٣. ...
 ٨٤. ...
 ٨٥. ...
 ٨٦. ...
 ٨٧. ...
 ٨٨. ...
 ٨٩. ...
 ٩٠. ...
 ٩١. ...
 ٩٢. ...
 ٩٣. ...
 ٩٤. ...
 ٩٥. ...
 ٩٦. ...
 ٩٧. ...
 ٩٨. ...
 ٩٩. ...
 ١٠٠. ...

١٠١. ...
 ١٠٢. ...
 ١٠٣. ...
 ١٠٤. ...
 ١٠٥. ...
 ١٠٦. ...
 ١٠٧. ...
 ١٠٨. ...
 ١٠٩. ...
 ١١٠. ...
 ١١١. ...
 ١١٢. ...
 ١١٣. ...
 ١١٤. ...
 ١١٥. ...
 ١١٦. ...
 ١١٧. ...
 ١١٨. ...
 ١١٩. ...
 ١٢٠. ...
 ١٢١. ...
 ١٢٢. ...
 ١٢٣. ...
 ١٢٤. ...
 ١٢٥. ...
 ١٢٦. ...
 ١٢٧. ...
 ١٢٨. ...
 ١٢٩. ...
 ١٣٠. ...
 ١٣١. ...
 ١٣٢. ...
 ١٣٣. ...
 ١٣٤. ...
 ١٣٥. ...
 ١٣٦. ...
 ١٣٧. ...
 ١٣٨. ...
 ١٣٩. ...
 ١٤٠. ...
 ١٤١. ...
 ١٤٢. ...
 ١٤٣. ...
 ١٤٤. ...
 ١٤٥. ...
 ١٤٦. ...
 ١٤٧. ...
 ١٤٨. ...
 ١٤٩. ...
 ١٥٠. ...

...



...

161	ה'תש"א	161	ה'תש"א
162	ה'תש"א	162	ה'תש"א
163	ה'תש"א	163	ה'תש"א
164	ה'תש"א	164	ה'תש"א
165	ה'תש"א	165	ה'תש"א
166	ה'תש"א	166	ה'תש"א
167	ה'תש"א	167	ה'תש"א
168	ה'תש"א	168	ה'תש"א
169	ה'תש"א	169	ה'תש"א
170	ה'תש"א	170	ה'תש"א
171	ה'תש"א	171	ה'תש"א
172	ה'תש"א	172	ה'תש"א
173	ה'תש"א	173	ה'תש"א
174	ה'תש"א	174	ה'תש"א
175	ה'תש"א	175	ה'תש"א
176	ה'תש"א	176	ה'תש"א
177	ה'תש"א	177	ה'תש"א
178	ה'תש"א	178	ה'תש"א
179	ה'תש"א	179	ה'תש"א
180	ה'תש"א	180	ה'תש"א
181	ה'תש"א	181	ה'תש"א
182	ה'תש"א	182	ה'תש"א
183	ה'תש"א	183	ה'תש"א
184	ה'תש"א	184	ה'תש"א
185	ה'תש"א	185	ה'תש"א
186	ה'תש"א	186	ה'תש"א
187	ה'תש"א	187	ה'תש"א
188	ה'תש"א	188	ה'תש"א
189	ה'תש"א	189	ה'תש"א
190	ה'תש"א	190	ה'תש"א
191	ה'תש"א	191	ה'תש"א
192	ה'תש"א	192	ה'תש"א
193	ה'תש"א	193	ה'תש"א
194	ה'תש"א	194	ה'תש"א
195	ה'תש"א	195	ה'תש"א
196	ה'תש"א	196	ה'תש"א
197	ה'תש"א	197	ה'תש"א
198	ה'תש"א	198	ה'תש"א
199	ה'תש"א	199	ה'תש"א
200	ה'תש"א	200	ה'תש"א

ה'תש"א

ה'תש"א

مطلب	مطلب
٤٥٧ مطلب في الحكم بما يخالف الكتاب	٤٧٧ مطلب باع عقارا واحدا اقل به حاضر
او السنة او الاجماع	لا تسمع دعواه
٤٦٠ مطلب يوم الموت لا يدخل تحت القضاء	٤٧٨ مطلب طاعة الامام واجبة
٤٦٢ مطلب في القضاء بشهادة الزور	٤٧٨ مطلب لا يصح رجوع القاضى عن
٤٦٣ مطلب مهم المقتضى له او عليه يتبع	قضائه الا في ثلاث
رأى القاضى وان خالف رأيه	٤٧٨ في حكم القاضى بعلمه
٤٦٤ مطلب في قضاء القاضى بغير مذهبه	٤٧٨ مطلب فعل القاضى حكم
٤٦٤ مطلب حكم الحنفى بمذهب ابي يوسف	٤٧٩ مطلب القضاء القولى يحتاج للدعوى
او محمد حكم بمذهبه	بخلاف الفعل والضم
٤٦٥ مطلب الحكم والقوى بمساو	٤٧٩ مطلب في القضاء الضمنى
مسترجوع خلاف الاجماع	٢٨٠ مطلب امر القاضى حكم
٤٦٥ مطلب في امر الامير وقضائه	٤٨٠ مطلب يخالف القاضى نهرم الميت
٤٦٥ مطلب في القضاء على الغائب	٤٨١ مطلب في حبس الصبي
٤٦٦ مطلب فيمن يتعصب بغيره عن غيره	٤٨١ مطلب جملة من لا يحبس عشرة
٤٦٧ مطلب المسائل التي يكون القضاء فيها	٤٨٢ مطلب باب التحكيم
على الحاضر قضاء على الغائب	٤٨٣ مطلب حكم بينهما قبل تحكيمه ثم
٤٧١ مطلب في القضاء على المسجن	أجازاه بجاز
٤٧١ مطلب في الخصم اذا اختفى في بيته	٤٨٦ مطلب باب كتاب القاضى الى القاضى
٤٧١ مطلب في بيع التركة المستغرة بالدين	وغيره
٤٧٢ مطلب دفع الورثة كرم من التركة الى	٤٨٩ مطلب لا يعمل بالخط
احدهم لبقائه دين مورثهم فقام ببيع	٤٨٩ مطلب في العمل بما في الدفتر السلطانية
٤٧٢ مطلب للقاضى اقرض مال اليتيم ونحوه	٤٩٠ مطلب في دفتر اليساع والمصارف
٤٧٤ مطلب فيما لو قضى القاضى بالجنون	والسمسار
٤٧٤ مطلب اذا قلن القاضى واخطأ	٤٩٢ مطلب في قضاء القاضى بعلمه
فالحقسومة لا مدعى عليه مع القاضى	٤٩٤ مطلب في جعل المرأة شاهدة في الوقف
والمدعى يوم القيامة	٤٩٤ مطلب لا يصح تقرير المرأة في وثيقة
٤٧٥ مطلب القضاء يقبل التقييد والتعاقب	الامانة
٤٧٥ مطلب في عدم سماع الدعوى بعد	٤٩٤ مطلب لا يصح تولية السلطانية مدرسا
شخص عشرة سنة	ليس بأهل
٤٧٥ مطلب هل تبقى الذمة بعد موت المدعى	٤٩٤ مطلب في توجيه الوظائف للابن ولم
٤٧٧ مطلب اذا ترك المدعى ثلاثا وثلاثين	مقبرا
سنة لا تسمع	٤٩٦ (مسائل شتى)

صفحة	صفحة
٤٩٧	مطلب فيما لو انهدم المشترك وأراد احدهما البناء وأبى الآخر
٤٩٨	مطلب في فتح باب آخر للدار
٥٠٠	مطلب اقتسموا دارا وأراد كل منهم فتح باب لهم ذلك
٥١٢	كتاب الشهادات
٥٢١	باب القبول وعدمه
٥٣٨	باب الاختلاف في الشهادة
٥٤٤	بابا لشهادة على الشهادة
٥٤٨	باب الرجوع عن الشهادة
٥٥٣	كتاب الوكالة
٥٥٨	باب الوكالة بالبيع والشراء
٥٦٣	فصل لا يعقد وكيل البيع والشراء مع من ترد شهادته له
٥٧٠	باب الوكالة بالخصومة والقبض
٥٧٦	باب عزل الوكيل
٥٨٠	كتاب الدعوى
٥٩٤	باب التحالف
٦٠٠	فصل في دفع الدعاوى
٦٠٣	باب دعوى الرجلين
٦١٣	باب دعوى النسب
٦١٩	كتاب الاقرار
٦٣٣	باب الاستثناء وما في معناه
٦٣٧	باب اقرار المريض
٦٤٥	فصل في مسائل شتى
٦٥٢	كتاب الصالح
٦٦١	فصل في دعوى الدين
٦٦٣	فصل في التخارج
٦٦٦	كتاب المضاربة
٦٧٢	باب المضارب يضارب
٦٧٥	فصل في المتفرقات
٦٨٠	كتاب الايداع
٦٩٠	كتاب العارية
٦٩٩	كتاب الهبة
٧٠٩	باب الرجوع في الهبة
٧١٥	فصل مسائل متفرقة

﴿الجزء الرابع﴾ من حاشية العلامة الفقيه الفهامة النبيه خاتمة المحققين الشيخ
محمد أمين الشهير بابن عابدين المسماة رد المحتار على الدر المختار شرح
تنوير الابصار في فقه مذهب الامام الاعظم ابي حنيفة النعمان نفع الله
بها اهل الايمان آمين



در سعادت



M A LIBRARY, A M U.



AR19567

هو المعين

الجزء الرابع من رد المحتار على الدر المختار
شرح تنوير الابصار

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله وحده وصلى الله على من لا نبي بعده

كتاب البيوع

(قوله لما فرغ الخ) بيان للمناسبة بين جملة ما تقدم وجملة ما يأتي مع بيان المناسبة بين خصوص الوقف والبيع والمراد بالعبادات ما كان المقصود منها في الاصل تقرب العبد الى الملك المعبود ونيل الثواب والجلود كالاركان الاربعة ونحوها وبالمعاملات ما كان المقصود منها في الاصل قضاء مصالح العباد كالبيع والكفارة والحوالة ونحوها وكون البيع او الشراء قد يكون واجبا لعارض لا يخرج عن كونه من المعاملات كالاتخرج الصلاة مع الرياء عن كون اصل الصلاة عبادة ثم ان ما تقدم غير مختص بالعبادات بل هو حقوقه تعالى وهي ثلاثة عبادات وعقوبات وكفارات فالمعاملات في مقابلة حقوقه تعالى وأورد في الفتح انه لا يخفى شروعه في المعاملات من زمان فان ما تقدم من اللقطة واللقيط والمفقود من المعاملات قال في النهر وكان النكاح اولى بالذكر من اللقيط ونحوه اه قلت وفيه نظر ظاهر فان النكاح وان كان من المعاملات لكنه من العبادات ايضا بل المقصود الاصل منه العبادة وهي تحصين النفس عن المحرمات وتكثير المسلمين بل قالوا ان التخلي له افضل من التخلي للنوافل وقد يقال الاولى ايراد الشركة لان كلا من اللقطة واللقيط اى التفاطهما مندوب اليه من حيث هو وقد يجب فلذا ذكر في حقوقه تعالى وكذا رد الآبق واما المفقود فانه ذكر فيها لمناسبة اقتضته وكذا اللقطة ونحوها والشركة كاذكروا في المعاملات بعض العبادات كالافضية لمناسبتها للذبايح والقرض لمناسبته للبيع تأمل (قوله لكن لا الى مالك) اى الازالة في الوقف لا تنهى الى مالك فهو في حكم ملك الله تعالى وهذا قولهما وقال الامام هو حبس العين على ملك الواقف والصدق

(بالمنفعة)

٢٩٤١٠٠٠
١٢٤٤٠٠٠
١٩٥٦



كتاب البيوع

لما فرغ من حقوق الله تعالى
العبادات والعقوبات شرع
في حقوق العباد المعاملات
ومناسبته للوقف ازالة
الملك لكن لا الى مالك
وهنا اليه

PRINTED-2002

بالمنفعة ط (قوله فكانا كبسيط ومركب) أي والبسيط مقدم على المركب في الوجود فقدم عليه في الذكر قال ط وإنما لم يكن البيع مركبا حقيقة لأن الإزالة مراعى لا يتحقق (٢) منها تركيب (قوله وجمع الخ) لما كان البيع في الأصل مصدرا والمصدر لا يجمع لأنه اسم لا يحدث كالقيام والتمتع وقد جمعه تبعا للهداية اجابوا عنه بأنه قد يراد به المفعول فجمع باعتبار أنه كما يجمع المبيع أي فان انواع المبيعات كثيرة مختلفة او انه بقي على اصله مراد به المعنى لكنه جمع باعتبار انواعه فان البيع الذي هو الحدث ان اعتبر من حيث هو فهو اربعة نافذ ان أفاد الحكم للحال وموقوف ان أفاده عند الاجازة وفاسد ان أفاده عند القبض وباطل ان لم يفده أصلا وان اعتبر من حيث تعلقه بالمبيع فهو اربعة أيضا لأنه اما ان يقع على عين بعين أو ثمن ثمن أي يكون المبيع فيه من الأثمان أي النقود أو ثمن بعين أو عين ثمن ويسمى الأول مقايضة والثاني صرفا والثالث سلما وليس للرابع اسم خاص فهو بيع مطلق وان اعتبر من حيث تعلقه بالثمن أو بمقداره فهو اربعة أيضا لأنه ان كان يمثل الثمن الأول مع زيادة فربما أو بدون زيادة فقولية أو انقص من الثمن فوضعية أو بدون زيادة ولا نقص فساومة وزاد في البحر خامسا وهو الاشراك أي ان يشرك غيره فيما اشتراه أي بأن يبيعه نصفه مثلا وتركه الشارح لأنه غير خارج عن الأربعة وقد يعتبر من حيث تعلقه بوصف الثمن ككونه حالا أو مؤجلا وبما قرناه ظهر لك ان قوله باعتبار كل من البيع والمبيع ليس المراد اعتبار المبيع وحده أي بدون تعلق ببيع به حتى يرد أنه اذا اريد كل منهما بانفراده يلزم الجمع بين الحقيقة والجاز فان جمع البيع باقيا على مصدرية نظرا الى انواعه حقيقة بخلاف جمعه منقولا الى اسم المفعول فانه مجاز ووجه عدم الورد ان المراد جمعه باعتبار حقيقته لكن نظرا الى ذاته منفردا او متعلقا بغيره لا منقولا الى اسم المفعول فافهم (قوله انواع اربعة) خبر الكون وقوله نافذ الخ بيان للانواع الأربعة في كل واحد من الثلاثة على طريق اللف والنشر المرتب وقد علمت بيانها ثم ان تقسيم الأول الى ما ذكر هو ما مشى عليه في الحاوي وظاهره ان الموقوف من قسم الصحيح وهو احد طريقتين للشايخ وهو الحق ومنهم من جعله قسما للصحيح وعليه مشى الزيلعي فانه قسمه الى صحيح وباطل وفاسد وموقوف وتام تحقيقه في اول البيع الفاسد من البحر ويأتي قريبا استثناء بيع المكره (قوله هو لغة مقابلة شيء بشيء) أي على وجه المبادلة ولو عبر بها بدل المقابلة لكان أولى كما فعل المصنف فيما بعد وظاهره شمول الاجارة لان المنفعة شيء باعتبار الشرع انها موجودة حتى صح الاعتياض عنها بالمال وكذا باعتبار اللغة تأمل (قوله مالا ولا الخ) المراد بالمال ما يميل اليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة والمالية تثبت بتقول الناس كافة أو بعضهم والتقوم يثبت بها وبإباحة الانتفاع به شرعا فما يباح بلا تمول لا يكون مالا كحبة خبطة وما يتمول لا إباحة انتفاع لا يكون متقوما كالخمر واذا عدم الامران لم يثبت واحد منهما كالدم بحر ملخصا عن الكشف الكبير وحاصله ان المال اعم من المتمول لان المال ما يمكن ادخاره ولو غير مباح كالخمر والمتقوم ما يمكن ادخاره مع الإباحة فالخمر مال لا متقوم فلذا فسد البيع بجعلها ثمنا وانما لم ينقد أصلا بجعلها مبيعا لان الثمن غير مقصود بل وسيلة الى المقصود اذا الانتفاع بالاعيان لا بالأثمان ولهذا اشترط وجود المبيع دون الثمن فهذا الاعتبار صار

(٢) قوله منها هكذا بخطه

ولعل الاصول فيها تأمل

اه صححه

فكانا كبسيط ومركب

و جمع لكونه باعتبار

كل من البيع والمبيع

والثمن انواع اربعة نافذ

موقوف فاسد باطل

ومقايضة صرف سلم مطلق

ومراجحة تولية وضعية

مساومة (هو) لغة مقابلة

شيء بشيء مالا ولا

مطلب

في تعريف المال والمالك

والتقوم

التمن من جملة الشروط بمنزلة آلات الصناعات وتام تحقيقه في فصل النهى من التلويح ومن هذا قال في البحر ثم اعلم ان البيع وان كان منبأ على البدلين لكن الاصل فيه المبيع دون الثمن ولذا تشترط القدرة على المبيع دون الثمن وينسخ بهلاك المبيع دون الثمن اه وفي التلويح ايضا من بحث القضاء والتحقيق ان المنفعة ملك لا مال لان الملك مامن شأنه ان يتصرف فيه بوصف الاختصاص والمال مامن شأنه ان يدخر للانتفاع وقت الحاجة والتقويم يستازم المالية عند الامام والملك عند الشافعي وفي البحر عن الحاوي القدسي المال اسم لغير الآدمي خلق لمصالح الآدمي وامكن احرازه والتصرف فيه على وجه الاختيار والعبد وان كان فيه معنى المالية ولكنه ليس بمال حقيقة حتى لا يجوز قتله واهلاكه اه قلت وفيه نظر لان المال المتفع به في التصرف على وجه الاختيار والقتل والاهلاك ليس بانتفاع ولان الانتفاع بالمال يعتبر في كل شيء بما يصلح له ولا يجوز اهلاك شيء من المال بانتفاع اصلا كقتل الدابة بلا سبب موجب (قول له) بدليل وشروء ثمن بنحس) اي باعوه اي اخوة يوسف ثمن ناقص قيل باعوه بشرين درهما قال آية دليل على ان البيع لا يلزم كون المبيع فيه مالا لان الحر لا يملك قلت فيه ان اهل اللغة في الجاهلية كانوا يسترقون الاحرار ويبيعونهم فلا تدل الآية على ان البيع لغة لا يشترط فيه المالية على ان الظاهر ان الحر يملك قبل شربه بدليل قالوا اجزأوه من وجد في رحله فهو جزأوه ثم رأيت ذلك في القهستاني من البيع الفاسد حيث قال ان الحر كان مالا في شريعة يعقوب عليه وعلى نينا الصلاة والسلام حتى استرق السارق كما في شرح التأويلات فلا ينبغي ان يقال انه لم يكن مالا عند احد اه فالاولى الاستدلال بمثل ان الله اشترى من المؤمنين انفسهم فاستبشروا ببيعكم اولئك الذين اشتروا الضلالة بالهدى ونحوه ولا يخفى ان دعوى الجاز في ذلك خلاف الاصل فافهم وبهذا ظهر ان تعريفه لغة بما ذكره الشارح تبعا للمحيط اولى مما في الفتح عن فخر الاسلام من ان البيع لغة مبادلة المال بالمال لكن يرد على الاول انه يدخل فيه النكاح الا ان يراد بالمقابلة ما يكون على وجه التملك حقيقة تأمل (قول له) وهو من الاضداد) اي من الالفاظ التي تطلق على الشيء وعلى ضده كما في قوله تعالى وكان وراءهم ملك اي قدامهم قال في الفتح يقال باعه اذا خرج العين من ملكه اليه وباعه اي اشتراه اه وكذا الشراء بدليل وشروء ثمن بنحس فيطلق كل منهما على الآخر وفي المصباح والبيع من الاضداد مثل الشراء ويطلق على كل واحد من المتعاقدين انه باع لكن اذا اطلق البائع فالتبادر الى الذهن باذل السلعة (قول له) ويستعمل متعديا) اي بنفسه الى مفعولين (قول له) ومن التأكيد) كعبت من زيد الدار وظاهر الفتح انها التعدية لانه قال ويتمدى بنفسه وبالحر (قول له) وباللام) اي قليلا وعبرة ابن القطاع على ما في المصباح وربما دخلت اللام مكان من تقول بعثك الشيء وبعثك في زائدة اه (قول له) يقال بعثك الشيء) مثال للمتعدي بنفسه وترك مثال التعدى بمن (قول له) وباع عليه القاضي) افادته يتعدى بعلى ايضا في مقام الاجبار والالزام (قول له) مبادلة شيء) مصدر مضاف الى مفعوله الاول والفاعل محذوف والاصل ان يتبادل المتبايعان شيئا مرغوبا فيه بمثل فشيئا مفعول اول وبمثله مفعول ثان بواسطة الحرف فافهم (قول له) مرغوب فيه) اي مامن شأنه ان ترغب اليه النفس وهو المال

بدليل وشروء ثمن بنحس وهو
من الاضداد يستعمل متعديا
ومن التأكيد وباللام يقال
بعثك الشيء وبعثك في
زائدة قاله ابن القطاع وباع
عليه القاضي اي بلارضاء
وشرطا (مبادلة شيء
مرغوب فيه بمثل) خرج
غير المرغوب كتراب
وميتة ودم

ولذا احتز به الشارح عن التراب والميتة والدم فانها ليست بمال فرجع الى قول الكنتز والمفتي
 بمبادلة المال بالمال ولذا فسر الشارح كلام المفتي في شرحه بقوله اى تملك شئ مرغوب
 فيه بشئ مرغوب فيه فقد تساوى التعريفان فافهم ثم زاد في الكنتز بالتراضى واورد عليه
 انه يخرج بيع المكروه مع انه منعقد واجاب في شرح النقاية بأن من ذكره اراد تعريف البيع
 النافذ ومن تركه اراد الاعم واعترضه في البحر بأن بيع المكروه فاسد موقوف لا موقوف فقط
 كبيع الفضولى كما يفهم من كلام شارح النقاية قلت لكن قد منا ان الموقوف من قسم
 الصحيح ومقتضاه ان بيع المكروه كذلك لكن صرحوا في كتاب الاكراه انه يثبت به الملك عند
 القبض للفساد فهو صريح في انه فاسد وان خالف بقية العقود الفاسدة في اربعة صور
 سيدكرها المصنف هناك واقاد في المنار وشرحه انه يعتقد فاسد لعدم الرضا الذى هو شرط
 النفاذ وانه بالاجازة يصح ويحول الفساد وبه علم ان الموقوف على الاجازة صحته فصيح كونه
 فاسدا موقوفا وظهر ان الموقوف منه فاسد كبيع المكروه ومنه صحيح كبيع عبد اوصى
 محجورين وامثلته كثيرة ستأتى في باب بيع الفضولى والحاصل ان الموقوف مطلقا ببيع حقيقة
 والفساد ببيع ايضا وان توقف حكمه وهو الملك على القبض فلا يناسب ذكر التراضى في
 التعريف ولذا قال في الفتح ان التراضى ليس جزء مفهوم البيع الشرعى بل شرط ثبوت حكمه
 شرعا اه لانه لو كان جزء مفهومه شرعا لزم ان يكون بيع المكروه باطلا وليس كذلك بل
 هو فاسد كما علمت وانت خير بأن التعريف شامل للفساد بسائر انواعه كما ذكره في النهر لانه ببيع
 حقيقة وان توقف حكمه على القبض فالتقييد بالتراضى لاخراج بعض الفساد وهو بيع
 المكروه غير مرضى لانه اذا كان المراد تعريف مطلق البيع يكون غير جامع لخروج هذا منه وان
 اريد تعريف البيع الصحيح فليس بمانع لدخول اكثر البياعات الفاسدة فيه ثم اعلم ان الحجر
 مال كما قدمناه عن الكشف والتاويل وان كان غير متقوم مع ان بيعه باطل في حق المسلم بخلاف
 البيع به فانه فاسد ومصر الفرق واماما في البحر عن المحيط من انه غير مال فالظاهر انه اراد بالمال
 المتقوم توفيقا بين كلامهم وبينه فيرد على تعريف المصنف كالكنز فافهم ويرد على تعريف
 المصنف فقط الاجارة والنكاح قال ط فان فيهما مبادلة مال مرغوب فيه مرغوب فيه ولا
 يخرج ان بقوله على وجه مخصوص لان المراد به الايجاب والقبول والتعاطى اه الا ان يجاب
 بأن المراد بالمرغوب فيه المال كما قررناه اولا والمنفعة غير مال كما مر او يقال ان المبادلة هي التملك
 كما في النهر عن الدراية اى التملك المطلق والمنفعة في الاجارة والنكاح مملوكة ملكا مقيدا
 فافهم (قوله على وجه مفيد) هذا التقييد غير مفيد اذ غايته انه اخرج ما لا يفيد كبيع درهم
 بدرهم التحدا وزنا وصفة وهو فاسد وقد علمت شمول التعريف لجميع انواع الفساد فلا فائدة
 في اخراج نوع منه كما قلناه في بيع المكروه نعم لو كان بيع الدرهم بالدرهم باطلا فهو تقييد مفيد
 لكن بطلانه بعيد لوجود المبادلة بالمال فتأمل (قوله اى بايجاب او تعاطى) بيان للوجه
 الخصوص واراد بالايجاب ما يكون بالقول بدليل المقابلة فيشمل القبول والا لم يخرج التبرع
 من الجانبين على ما قلناه ط فتأمل (قوله فيخرج التبرع من الجانبين الخ) قال المصنف في المنح
 ولما كان هذا يشمل مبادلة رجلين بما لهما به طريق التبرع أو الهبة بشرط العوض فانه ليس

في قوله في اربعة صور هكذا
 بخطه والاصوب تجريد
 العدد من التاء للقاعدة
 المعلومة اه مصححه

مطلب

في بيع المكروه والموقوف

(على وجه) مفيد
 (مخصوص) اى بايجاب
 او تعاطى فخرج التبرع من
 الجانبين والهبة بشرط
 العوض وخروج مفيد مالا
 يفيد فلا يصح بيع درهم
 بدرهم

بيع ابتداء وان كان في حكمة بقاء اراد اخراج ذلك فقال على وجه مخصوص اه قلت وهذا صريح في دخولهما تحت المبادلة على خلاف ما في النهر ووجهه انه لو تبرع لرجل بشئ ثم الرجل عوض على بشئ آخر بلا شرط فهو تبرع من الجانبين مع المبادلة لكن من جانب الثاني وهذا يوجد كثيرا بين الزوجين يبعث اليها متاعا وتبعث له ايضا وهو في الحقيقة هبة حتى لو ادعى الزوج العارية رجوع ولها ايضا الرجوع لانها قصدت التعويض عن هبة فلما لم توجد الهبة بدعوى العارية لم يوجد التعويض عنها فلها الرجوع كما سأتى في الهبة وكذا لو وهبه شيئا على ان يعوضه عنه شيئا معيلا فهو هبة ابتداء مع وجود المبادلة المشروطة فافهم (قوله استويا وزنا) اما اذا لم يستويا فيه فالبيع فاسد لربا الفضل لا لعدم الفائدة وقوله وصفة خرج ما اختلفا فيها مع اتحاد الوزن ككون احدهما كبيرا والآخر صغيرا او احدهما اسود والآخر ابيض قلت والمسئلة مذكورة في الفصل السادس من الذخيرة باع درهما كبيرا بدرهم صغير او درهما جيدا بدرهم ردي جاز لان لهما فيه غرضا صحيحا اما اذا كانا مستويين في القدر والصفة اختلفوا فيه قال بعض المشايخ لا يجوز واليه اشار محمد في الكتاب وبه كان يفتي الحاكم الامام ابو احمد اه (قوله ولا مقايضة احد الشريكين) اى المستويين والمتبادل من التعبير بالشريكين ان الدار مشاعة بينهما اما لو كانت حصص كل منهما مفروزة عن الاخرى فالظاهر جواز المقايضة لانه قديكون رغبة كل منهما فيما في يدها الاخر فهو بيع مفيد بخلاف المشاعة فافهم (قوله ولا اجارة السكنى بالسكنى) لان المنفعة معدومة فيكون بيع الجنس بالجنس نسيئة وهو لا يجوز ط عن حاشية الاشباه (قوله ويكون) اى البيع منع والظاهر ارجاع الضمير الى قوله على وجه مخصوص فهو بيان له والا كان تكرارا تأمل (قوله وهما ركنه) ظاهره ان الضمير للايجاب والقبول ويحتمل ارجاعه للقول والفعل كما يفيد قول البحر وفي البدائع ركنه المبادلة المذكورة وهو معنى ما في الفتح من ان ركنه الايجاب والقبول الدالان على التبادل او ما يقوم مقامهما من التعاطي فركنه الفعل الدال على الرضا بتبادل المالكين من قول او فعل اه واراد بالفعل اولا ما يشمل فعل اللسان وبالفعل ثانيا غيره وقوله الدال على الرضا اى بالنظر الى ذاته وان كان ثم ما ينفي الرضا كالكراه وظاهر كلام المصنف ان الايجاب والقبول غير البيع مع ان ركن الشئ عينه واذا ارجعنا الضمير في قوله ويكون الى قوله على وجه مخصوص لا يرد ذلك وكذا اذا اراد بالبيع حكمه وهو الملك وههنا بحث راقدة مذكورة في النهر (قوله وشرطه اهلية المتعاقدين) اى بكونهما عاقلين ولا يشترط البلوغ والحرية وذكر في البحر ان شرائط البيع اربعة انواع شرط العقد ونفاذ وصحة ولزوم فالاول اربعة انواع في العاقد وفي نفس العقد وفي مكانه وفي المعقود عليه فشرائط العاقد اثنان العقل والعدد فلا ينعقد بيع مجنون وصبي لا يعقل ولا وكيل من الجانبين الا في الاب ووصيه والقاضي وشراء العبد نفسه من مولا به بأمره والرسول من الجانبين ولا يشترط فيه البلوغ ولا الحرية فيصح بيع الصبي او العبد لنفسه موقوفا ولغيره نافذا والا لاسلام والنطق والصحو وشرط العقد اثنان ايضا موافقة الايجاب للقبول فلو قبل غير ما اوجبه او بعضه او بغير ما اوجبه او ببعضه لم ينعقد الا في الشفعة بأن باع عبدا وعقارا فطلب الشفعة العقار وحده

استويا وزنا وصفة ولا مقايضة احد الشريكين حصص داره بحصة الآخر صيرفية ولا اجارة السكنى بالسكنى اشباه (ويكون بقول او فعل اما القول فالاجاب والقبول) وهما ركنه وشرطه اهلية المتعاقدين

مطلب

شرائط البيع انواع اربعة

وكونه بلفظ الماضي وشرط مكانه واحد وهو اتحاد المجلس وشرط المعقود عليه ستة كونه موجودا مالا متقوما مملوكا في نفسه وكون الملك للبائع فيما يبيعه لنفسه وكونه مقدورا للتسليم فلم ينقذ بيع المدوم وماله خطر العدم كالحمل واللين في الضرع والتمر قبل ظهوره وهذا العبد فاذا هو جارية ولا يبيع الحر والمدير وام الولد والمكاتب ومعتق البعض والميتة والدم ولا يبيع التمر والخنزير في حق مسلم وكسرة خبز لان أدنى القيمة التي تشترط لجواز البيع فلس ولا يبيع الكلا ولو في أرض مملوكة له والماء في نهر او بئر والصيد والحطب والحشيش قبل الاحراز ولا يبيع ما ليس مملوكا له وان ملكه بعده الا السلم والمغصوب لو باعه الفاسد ثم ضمن قيمته وبيع الفضولي فانه منعقد موقوف وبيع الوكيل فانه نافذ ولا يبيع معجوز التسليم كالأبق والطير في الهواء والسلمك في البحر بعد ان كان في يده فصارت شرائط الانعقاد احد عشر قلت صوابه تسعة * واما الثاني وهو شرائط النفاذ فائتان الملك او الولاية وان لا يكون في البيع حق لغير البائع فلم ينقذ بيع الفضولي عندنا اما شراؤه فنافذ قلت اى لم ينقذ اذا باعه لاجل نفسه لالاجل مالكة لكنه على الرواية الضعيفة والصحيح انعقاده موقوفا كسياتى في بابها والولاية اما بانابة المالك كالوكالة او الشارع كولاية الاب ثم وصيه ثم الجد ثم وصيه ثم القاضى ثم وصيه ولا ينفذ بيع مرهون ومستأجر ولا يشتري فسخه ان لم يعلم للمرتهن ومستأجر * واما الثالث وهو شرائط الصحة فخمسة وعشرون منها عامة ومنها خاصة فالعامة لكل بيع شروط الانعقاد المارة لان مالا ينقذ لا يصح وعدم التوقيت ومعلومية المبيع ومعلومية الثمن بما يرفع المنازعة فلا يصح بيع شاة من هذا القطيع وبيع الثى بقيمتة او بحكم فلان وخلوه عن شرط مفسد كسياتى في البيع الفاسد والرضا والفائدة ففسد بيع المكره وشراؤه وبيع مالا فائدة فيه وشراؤه كامر والخاصة معلومية الاجل في البيع المؤجل ثمنه والقبض في بيع المشتري المتقول وفي الدين ففسد بيع الدين قبل قبضه كالمسلم فيه ورأس المال وبيع شئ بدين على غير البائع وكون البدل مسمى في المبادلة القولية فان سكنت عنه ففسد وملك بالقبض والمماثلة بين البدلين في اموال الربا والخلو عن شبهة الربا ووجود شرائط السلم فيه والقبض في الصرف قبل الافتراق وعلم الثمن الاول في مراوحة وتولية واشراك ووضع * واما الرابع وهو شرائط اللزوم بعد الانعقاد والنفاذ فخلوه من الخيارات الاربعة المشهورة وباقي الخيارات الآتية في اول باب خيار الشرط فقد صارت جملة الشرائط ستة وسبعين اه ملخصا اى لان شرائط الانعقاد احد عشر على ما قاله اولا وشرائط النفاذ اثنان وشرائط الصحة خمسة وعشرون صارت ثمانية وثلاثين وهى كلها شرائط اللزوم مع زيادة اخلو من الخيارات لكن بذلك تصير الجملة سبعة وسبعين نعم تنقص ثمانية على ما قلنا من ان الصواب ان شرائط الانعقاد تسعة وستين نعم يزداد في اثنان ومن شرائط الصحة اثنان ومن شرائط اللزوم اربعة فتصير الجملة تسعة وستين نعم يزداد في شروط المعقود عليه اذا لم يراه الاشارة اليه او الى مكانه كسياتى في باب خيار الرؤية وسياتى تمام الكلام عليه عند قوله وشرط الصحة معرفة قدر مبيع وثمن (فقر له ومحله المال) فيه نظرا لما مر من ان التمر مال مع ان يبيعه باطل في حق المسلم فكان عليه ابداله بالتقوم وهو اخص من المال كامر بانه فيخرج ما ليس بمال اصلا كالميتة والدم وما كان مالا غير متقوم كالتمر فان

ذلك غير محل للبيع (قوله وحكمه ثبوت الملك) أي في البدلين لكل منهما في بدل وهذا حكمه الأصلي والتابع وجوب تسليم المبيع والثمن وجوب استبراء الجارية على المشتري وملك الاستمتاع بها وثبوت الشفعة لو عقارا وعق المبيع لو محرما من البائع بحر وصوابه من المشتري (قوله وحكمته نظام بقاء المعاش والعالم) حقه أن يقول بقاء نظام المعاش الخ فإنه سبحانه وتعالى خلق العالم على أتم نظام واحكم أمر معاشه أحسن أحكام ولا يتم ذلك إلا بالمبيع والشراء إذ لا يقدر أحد أن يعمل لنفسه كل ما يحتاجه لأنه إذا اشتغل بحرث الأرض وبذر القمح وخدمته وحراسته وحصده ودراسته وتذريته وتنظيفه وطحنه وعجنه لم يقدر على أن يشتغل بيده ما يحتاج ذلك من آلات الحراسة والحصد ونحوه فضلا عن اشتغاله فيما يحتاجه من ملابس ومسكن فاضطر إلى شراء ذلك ولو لا الشراء لكان يأخذه بالقهر أو بالسؤال أن أمكن والقاتل صاحبه عليه ولا يتم مع ذلك بقاء العالم (قوله مباح) هو ما خلا عن أوصاف ما بعده (قوله مكروه) كالبيع بعد النداء في الجمعة (قوله حرام) كبيع خمر لمن يشربها (قوله واجب) كبيع شيء لمن يضطر إليه (قوله والسنة) فإنه عليه الصلاة والسلام باع واشترى وأقر أصحابه على ذلك أيضا (قوله والقياس) عبارة البحر والمقول اه ح لأنه أمر ضروري يحزم العقل بثبوته كباقي الأمور الضرورية المتوقفة عليها انتظام معاشه وبقائه فافهم (قوله فلايجاب الخ) هذه الفاء الفصيحة وهي المفصحة عن شرط مقدر أي إذا اردت معرفة الايجاب والقبول المذكورين وفي الفتح الايجاب الاثبات لغة لا شيء كان والمراد هنا اثبات الفعل الخاص الدال على الرضا الواقع أولا سواء وقع من البائع أو من المشتري كأن يتبدى المشتري فيقول اشتريت منك هذا بألف والقبول الفعل الثاني والافكل منهما ايجاب أي أثبتت فسمى الثاني بالقبول تميزا له عن الاثبات الاول ولأنه يقع قبولا ورضا بفعل الاول اه (قوله والقبول) في بعض النسخ فالقبول بالغاء فهو تفريع على تعريف الايجاب ولذا قال المصنف لما ذكر أن الايجاب ما ذكر أولا (٣) علم أن الايجاب هو ما ذكر ثانيا من كلام أحدهما أفاده ط (قوله ما يذكر ثانيا من الآخر) أي من العاقد الآخر والتعبير بهذا كرا لا يشمل الفعل وعرفه في الفتح بأنه الفعل الثاني كما مر وقال لأنه أعم من اللفظ فإن من الفروع ما لو قال كل هذا الطعام بدرهم فأكله تم البيع وأكله حلال والركوب والملبس بعد قول البائع أركبها بمائة والمبسة بكذا رضا بالبيع وكذا إذا قال بعثتك بالف فقبضته ولم يقل شيئا كان قبضه قبولا بخلاف بيع التعاطى فإنه ليس فيه ايجاب بل قبض بعد معرفة الثمن فقط ففى جعل الأخيرة من صور التساطى كما فعل بعضهم نظر اه وذكر في الحاشية أن القبض يقوم مقام القبول وعليه فتعريف القبول بالقول لكونه الأصل (قوله الدال على التراضي) الاولى أن يقول الرضا كما عبر به في الفتح والبحر لأن التراضي من الجانبين لا يدل عليه الايجاب وحده بل هو مع القبول أفاده ح (قوله قيد به اقتداء بالآية) وهي قوله تعالى إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم (قوله وبيانا للبيع الشرعي) استظهر في الفتح أن التراضي لا بد منه في البيع اللغوي أيضا فإنه لا يفهم من باع زيد عبده لغة إلا أنه استبدله بالتراضي اه ونقل مثله القيسستاني عن أكرام الكفاية والكرمانى وقال وعليه يدل كلام الراغب خلافا للشيخ الإسلام (قوله ولنا لم يلزم بيع المكروه)

ومحله المال وحكمه ثبوت الملك وحكمته نظام بقاء المعاش والعالم وصفته مباح مكروه حرام واجب وثبوته بالكتاب والسنة والاجماع والقياس (قالايجاب) هو (ما يذكر) أولا (من كلام) أحد المتعاقدين (والقبول) ما يذكر ثانيا من الآخر سواء كان بيعا واشترت (الدال على التراضي) قيد به اقتداء بالآية وبيانا للبيع الشرعي ولنا لم يلزم بيع المكروه وإن انعقد

(٣) قوله علم أن الايجاب الخ هكذا بخطه وصوابه علم أن القبول الخ كما هو ظاهر اه مصححه

مطلب القبول قد يكون بالفعل وليس من صور التعاطى

قدمنا ان بيع المكره فاسد موقوف على اجازة البائع وان البيع المعرف يشمل سائر انواع
البيع الفاسد وان قول الكثر البيع مبادلة المال بالمال بالتراضي غير مرضى لانه يخرج بيع
المكره مع انه داخل واجيب عنه بما ذكره الشارح بأنه قيد به اقتداء بالآية اى للاحتراز
لكن قوله وبيانا للبيع الشرعى ان اراد به البيع المقابل للغوى يرد عليه ما علمته من اعتبار
التراضي في البيع للغوى وانه لا يعتبر في البيع الشرعى اذ لو كان جزء مفهومه لزم ان يكون
بيع المكره باطلا فاسدا بل التراضي شرط لثبوت حكمه شرعا وهو الملك كما قدمناه عن الفتح
وان اراد بالشرعى الحالى عن الفساد فالتقييد بالتراضي لا يخرج بقية البيوع الفاسدة بل
التعريف شامل لها ثم لا يخفى ان هذا كله انما يتأتى في عبارة الكثر حيث جعل فيها التراضي
قيدا في التعريف اما قول المصنف الدال على التراضي فلا لكونه ذكره صفة للإيجاب فهو
بيان للواقع فان الاصل فيه ان يكون دليلا على الرضا ولكن لا يلزم منه وجود الرضا حقيقة
فلا يخرج به بيع المكره تأمل (قوله) ولم ينعقد مع الهزل الخ الهزل في اللغة اللعب وفي
الاصطلاح هو ان يراد بالشئ ما لم يوضع له ولا ما صح له اللفظ استعارة والهزل يتكلم بصيغة
العقد مثلا باختياره ورضاه لكن لا يختار ثبوت الحكم ولا يرضاه والاختيار هو القصد الى
الشئ واراذه والرضا هو اثاره واستحصانه فالمكره على الشئ يختاره ولا يرضاه ومن هنا قالوا
ان المعاصي والقبائح بارادة الله تعالى لا يرضاه ان الله لا يرضى لعباده الكفر كذا في التلويح
وشروطه اى شرط تحقق الهزل واعتباره في التصرفات ان يكون صريحا باللسان مثل ان
يقول انى ابيع هازلا ولا يكتفى بدلالة الحال الا انه لا يشترط ذكره في العقد فيكفى ان تكون
المواضة سابقة على العقد فان تواضعا على الهزل بأصل البيع اى توافقا على انهما يتكلمان
بلفظ البيع عند الناس ولا يريد انه واتفقا على البناء اى على انهما لم يرفعا الهزل ولم يرجعا
عنه فالبيع منعقد لصدوره من اهله في محله لكن يفسد البيع لعدم الرضا بحكمه فصار
كالبيع بشرط الخيار ابدا لكنه لا يملك بالقبض لعدم الرضا بالحكم حتى لو اعتقه المشتري
لا ينفذ عتقه هكذا ذكروا وينبئ ان يكون البيع باطلا لوجود حكمه وهو انه لا يملك
بالقبض واما الفساد لحكمه ان يملك بالقبض حيث كان مختارا راضيا بحكمه اما عند عدم
الرضاه فلا اه منار وشرحه لصاحب البحر فقوله الشارح ولم ينعقد مع الهزل الذى هو من
مدخول العلة غير صحيح لما قلناه ما تقدم من انه منعقد لصدوره من اهله في محله لكنه يفسد
البيع لعدم الرضا بالحكم الا ان يحمل على نفي الانعقاد الصحيح او يتشكى على البحث الذى ذكره
بقوله وينبئ الخ اه ط قلت قد صرح في الحاشية والثنية بأنه يبيع باطل وبه يتأيد ما بحثه
في شرح المنار وكثيرا ما يطلقون الفساد على الباطل كما ستعرفه في بابيه لكن يرد على بطلانه
أنهما لو أجازاه جاز والباطل لا يبيحه الا جازة وان الباطل ما ليس منعقدا اصلا والفساد
ما كان منعقدا باصلا لا بوصفه وهذا منعقد باصلا لانه مبادلة مال بمال دون وصفه ولذلك
اجاب بعض العلماء بحمل ما في الحاشية على ان المراد بالبطلان الفساد كما في حاشية الطحطاوى
وتمامه فيها قلت وهذا أولى لموافقه لما في كتب الاصول من انه فاسد واما عدم افادته للمالك
بالقبض فلكونه اشبه البيع بالخيار لهما وليس كل فاسد يملك بالقبض ولذا قال في الاشباه

مطلب

في حكم البيع مع الهزل

ولم ينعقد مع الهزل لعدم
الرضا بحكمه معه هذا

إذا قبض المشتري المبيع فاسدا ملكه الا في مسائل * الاولى لا يملكه في بيع الهازل كما في
 الاصول * الثانية لو اشترى الاب من ماله لابنه الصغير او باعه له كذلك فاسدا لا يملكه بالقبض
 حتى يستعمله كذا في المحيط * الثالثة لو كان مقبوضا في يد المشتري امانة لا يملكه به اه و ذكر
 الشارح مسألة بيع الهزل قيل الكفالة وذكرها المصنف متسا في الاكراه (قوله ويرد
 على التعريفين) اي تعريفى الايجاب والقبول حيث قيد الايجاب بكونه اولا والقبول بكونه ثانيا
 ط (قوله لكن في القهستاني الخ) ومثله في التجنيس لصاحب الهداية (قوله كما قالوا في السلام)
 اي لورد على المسلم مع السلام فلا بد من الاعداء (قوله وعلى الاول) اي ويرد على التعريف
 الاول حيث قيد بكونه اولا والمعتبر في التكرار هو الثاني والجواب ان الايجاب الاول لما
 بطل صار الثاني اولا في التحقيق على ان كلا من الايجابين اول بالنسبة الى القول افاده ط
 (قوله تكرار الايجاب) اي قبل القول (قوله مبطل للاول) وينصرف القول الى
 الايجاب الثاني ويكون بيعا بالثمن الاول بجر وصوابه بالثمن الثاني كما هو ظاهر ويعلم بما أتى
 (قوله الا في عتق وطلاق على مال) لم يذكر في الاشياء الطلاق بل ذكره في البحر وقد اعترض
 البيهقي على الاشياء حيث اقتصر على العتق مع ان اللؤلؤ الجوى ذكر الطلاق ايضا وذكر انه
 روى عن أبي يوسف انهما كاليبيع وان ماروى عن محمد اصح اه وفي البيهقي ايضا عن الذخيرة
 قال لغيره بعثك هذا بالف درهم ثم قال بعثك بمائة دينار فقال المشتري قبلت انصرف قبوله
 الى الايجاب الثاني ويكون بيعا بمائة دينار بخلاف ما لو قال لعبدك انت حر على الف درهم
 انت حر على مائة دينار فقال العبد قبلت لزمه المالا والفرق ان الايجاب الثاني رجوع
 عن الايجاب الاول ورجوع البائع قبل قبول المشتري عامل الا ترى انه لو قال رجعت عن
 ذلك قبل قبول المشتري يعمل رجوعه واذا عمل رجوعه بطل الايجاب الاول وانصرف
 القول الى الايجاب الثاني اما رجوع المولى عن ايجاب العتق ليس بعامل الا ترى انه لو قال
 رجعت عن ذلك لا يعمل رجوعه لان ايجاب العتق بالمال تعليق بالقبول والرجوع في
 التعليقات لا يعمل فبقى كل من الايجاب الاول والثاني فانصرف القول اليهما اه (قوله
 وسيجي في الصلح) قال الشارح هناك والاصل ان كل عقد أعيد فالثاني باطل الا في الكفالة
 والشراء والاجارة اه وفيه ان هذا وما في النظم من تكرار العقد والكلام في تكرار
 الايجاب كما لا يخفى اه ح اي لان العقد اسم لمجموع الايجاب والقبول وتكراره غير تكرار
 الايجاب الذي كلامه فيه (قوله وكل عقد بعد عقد جديدا الخ) في التارخانية قال
 بعثك عبدى هذا بالف درهم بعثك بمائة دينار فقال المشتري قبلت ينصرف الى الايجاب
 الثاني ويكون بيعا بمائة دينار ولو قال بعثك هذا العبد بألف درهم وقبل المشتري ثم قال
 بعثك بمائة دينار في المجلس او في مجلس آخر وقال المشتري اشتريت ينقد الثاني وينفسخ
 الاول وكذا لو باعه بجنس الثمن الاول بأقل او بأكثر نحو ان يبيعه منه بعشرة ثم باعه بتسعة
 او بأحد عشر فان باع بعشرة لا ينقد الثاني ويبقى الاول بحاله اه فهذا مثال لتكرار
 الايجاب فقط ومثال لتكرار العقد (قوله فابطل الثاني) اي اذا كان بمثل الثمن الاول
 كما علمت لانه سدى اي لا فائدة فيه (قوله فالصلح بعد الصلح اصحى باطلا) هذا اذا كان الصلح

ويرد على التعريفين
 ما في التارخانية لو خرجا
 معا صح البيع لكن
 في القهستاني لو كانا معا
 لم ينقد كما قالوا في السلام
 وعلى الاول ما في الاشياء
 تكرار الايجاب مبطل
 للاول الا في عتق وطلاق
 على مال وسيجي في الصلح
 وفي المنظومة المحيية
 * وكل عقد بعد عقد جديدا
 * فابطل الثاني لانه سدى
 * فالصلح بعد الصلح اصحى
 باطلا *

على سبيل الإسقاط اما اذا كان الصالح على عوض ثم اصطلحا على عوض آخر فالثاني هو الجائر
ويفسخ الاول كالبيع يرى عن الخلاصة عن المتقي قلت الظاهر ان الصلح على سبيل
الاسقاط بمعنى الإبراء وبطلان الثاني ظاهر ولكنه بعيد الارادة هنا فللمناسج حمل الصلح
على المتبادر منه ويكون المراد به ما اذا كان يمثل العوض الاول بقرينة قوله كالبيع وعليه
فالظاهر ان حكمه كالبيع في التفصيل المار فيه (قوله كذا النكاح) اي فالثاني باطل
فلا يلزم المهر المسمى فيه الا اذا جدد له للزيادة في المهر كما في القنية بحر قلت لكن قدمنا
في اوائل باب المهر عن البرازية ان عدم اللزوم اذا جدد العقد للاحتياط وقدمنا ايضا عن
الكافي لو تزوجها في السر بألف ثم في العلانية بألفين ظاهر المنصوص في الاصل انه يلزم عنده
الالفان ويكون زيادة في المهر وعند أبي يوسف المهر هو الاول اذا لعقد الثاني لغو فلفو مافيه
وعند الامام ان الثاني وان لغا لا يلفو مافيه من الزيادة اه وذكر في الفتح هناك ان هذا اذا
لم يشهد على ان الثاني هزل والا فلا خلاف في اعتبار الاول ثم ذكر ان بعضهم اعتبر مافي
العقد الثاني فقط وبعضهم اوجب كلا المهرين وان قاضيخان افق بأنه لا يجب بالعقد الثاني
شيء ما لم يقصد به الزيادة في المهر ثم وفق بينه وبين اطلاق الجمهور اللزوم بحمل كلامه على
انه لا يلزمه ديانة في نفس الامر الا بقصد الزيادة بل يلزمه قضاء لانه يؤخذ بظاهر لفظه الا ان
يشهد على الهزل اه والحاصل اعتماد قول الامام الذي هو ظاهر المنصوص من لزوم
الزيادة وحديثه فمضى كون الثاني لغوا انه لا يفسخ الاول به (قوله ماعدا مسائلا) استثناء
من قوله فأبطل الثاني (قوله منها الشراء بعد الشراء) بقصر الشراء الاول للنظم قال في الاشباه
اطلقة في جامع الفصولين وقيد في القنية بأن يكون الثاني أكثر ثمنًا من الاول او اقل او
بجنس آخر والا فلا يصح اه قلت فعلى مافى القنية لافرق بين الشراء والبيع ولذا اطلق
العقد في البحر حيث قال واذا تعدد الايجاب والقبول انعقد الثاني وانفسخ الاول ان كان
الثاني بأزيد من الاول او انقص وان كان مثله لم يفسخ الاول واختلفوا فيما اذا كان الثاني
فاسد اهل يتضمن فسخ الاول اه قال في النهر ومقتضى النظر ان الاول لا يفسخ اه لكن
جزم في جامع الفصولين والبرازية بأنه يفسخ وكذا قال في الذخيرة ان الثاني وان كان فاسد
فانه يتضمن فسخ الاول كما لو اشترى قلب فضة وزنه عشرة عشرة وتقابضا ثم اشتراه منه
بتسعة وعلاه البرازي بان الفاسد ملحق بالصحيح في كثير من الاحكام اه رملى ملخصا
(قوله كذا كفالة) قال في الحانية الكفيل بالنفس اذا اعطى الطالب كفيلًا بنفسه فمات
الاصيل برى الكفيلان وكذا لو مات الكفيل الاول برى الكفيل الثاني كذا ذكره بعض
الافاضل قال واشار بجواز تعددها الى ان المكفول له لو أخذ من الاصيل كفيلًا آخر
بعد الاول لم يبرأ الاول كذا في الحانية حاشية السيد أبي السموود على الاشباه (تنبيه) * زاد
في الاشباه ان الاجارة بعد الاجارة من المستأجر الاول ففسخ الاولى كافي البرازية وقال في البحر
وينبى ان المدة اذا اتحدت فيهما واتحد الاجران لا تصح الثانية كالبيع (قوله اذا المراد الخ)
تعليل لعدم بطلان الكفالة الثانية بأن المراد منها في الحقيقة اذن اى حين كررت انما هو زيادة
التوافق بأخذ كفيل آخر حتى يتمكن من مطالبة ايها اراد (قوله وهما عبارة الخ) اي

* كذا النكاح ماعدا
مسائلا * * منها الشراء
بعد الشراء صححوا *
كذا كفالة على ماصرحوا *
* اذا المراد صاح في المحقق *
* منها اذا زيادة التوافق *
(وهما عبارة عن كل لفظين
ينبئان عن معنى التملك
والتملك ماضيين) كعبت
واشترت

٢ قوله عن لفظين هكذا بخطه والذي في نسخ الشارح عن كل لفظين اه

(او حالين) كضارعين لم يقرنا بسوف والسين كأبيك فيقول اشتريه او احدهما ماض والآخر حال (و) لكن (لا يحتاج الاول الى نية بخلاف الثاني) فان نوى به الايجاب للحال صح على الاصح والالا اذا استعملوه للحال كأهل خوارزم فكالماضى وكأبيك الآن لتمحضه للحال واما المتمحض للاستقبال فكالامر لا يصح اصلا الا الامر اذا دل على الحال كخذه بكذا فقال اخذت او رضى صح بطريق الاقتضاء فليحفظ (ويصح اضافته الى عضو يصح اضافة العتق اليه) كوجه وفرج (والالا) كظهر وبطن (و) كل ما دل على معنى بيعت واشتريت نحو (قد فعلت ونعم وهات الثمن) وهولك او عبدك او فدالك او خذته (قبول)

٣ قوله وهما عبارتان الخ هكذا بخطه بالثنائية والذي تقدم وهما عبارة بالافراد اه

الايجاب والقبول معبر بهما عن كل لفظين الخ قال الزيلعي وينعقد بكل لفظ يأتي عن التحقيق كبيت واشتريت ورضيت او اعطيتك او خذته بكذا اه او كل هذا الطعام بدرهم لي عليك فأكله ونحو ذلك من الافعال كما قدمناه عن الفتح قبل ورقتين وينعقد ببيع معلق بفعل قلب كأن اردت فقال اردت او ان اعجبك او وافقك فقال اعجبني او وافقني واما ان ادبت الى الثمن فقد بعثك فان ادب في المجلس صح ويصح الايجاب بلفظ الهبة واشركتك فيه وادخلتك فيه وينعقد بلفظ الرد بحر عن التتارخانية قلت وعبارتها ولو قال ارد عليك هذه الامة بخمسين دينارا وقبل الآخر ثبت البيع اه وفي البحر ويصح الايجاب بلفظ الجعل كقوله جعلت لك هذا بالثب وتماه فيه * قلت وفي عرفنا يسمى بيع الثمار على الاشجار ضمنا فاذا قال ضمنتك هذه الثمار بكذا وقبل الآخر ينبغي ان يصح وكذا تعارفوا في بيع احدا الشريكين في الدواب لشريكه الآخر لفظ المقاصرة فيقول قاصرتك بكذا ومراده بعثك حصتي من هذه الدابة بكذا فاذا قبل الآخر صح لانها من الفاظ التملك عرفا * (تنبيه) * ظاهر قوله ٢ عن لفظين انه لا ينعقد بالاشارة بالرأس ويدل عليه ما في الحاوي الزاهدي في فصل البيع الموقوف فضولي باع مال غيره فبلغه فسكت متأملا فقال ثالث هل اذنت لي في الاجازة فقال نعم فاجازه ينفذ ولو حرك رأسه بنعم فلا لان تحريك الرأس في حق الناطق لا يعتبر اه لكن قد يقال اذا قال له بني كذا بكذا فاشتر برأسه نعم فقال الآخر اشتريت وحصل التسليم بالتراضي يكون بيعا بالتعاطي بخلاف ما اذا لم يحصل التسليم من احد الجانبين على ما يأتي في بيع التعاطي انه لا بد من وجوده ولو من احدهما هذا ما ظهر لي وفي الاشياء من احكام الاشارة وان لم يكن معقل الانسان لم تعتبر اشارته الا في اربع الكفر والاسلام والنسب والافتاء الخ (قوله او حالين) تخفيف اللام (قوله لا يحتاج الاول) وهو الصادر بلفظين ماضيين ط عن المنع وكذا الماضى فيما لو كانا مختلفين (قوله بخلاف الثاني) فانه يحتاج اليها وان كان حقيقة للحال عندنا على الاصح لعلبة استعماله في الاستقبال حقيقة او مجازا بحر عن البدائع (قوله والالا) صادق بما اذا نوى الاستقبال او لم ينو شيئا ط (قوله للحال) اى ولا يستعملونه للوعد والاستقبال ط (قوله فكالماضى) فلا يحتاج الى النية بحر ط (قوله كأبيك الآن) عطف على المستثنى اه ح وهذا اولى بالحكم لانه اذا عملت نية الحال فالصريح به اولى ط (قوله واما المتمحض للاستقبال) كالمقرون بالسين وسوف ط (قوله فكالامر) بأن قال المشتري بعنى هذا الثوب بكذا فيقول بعث او يقول البائع اشتره منى بكذا فيقول اشتريته (قوله لا يصح اصلا) اى سواء نوى بذلك الحال او لا لكون الامر متمحضاً للاستقبال وكذا المضارع المقرون بالسين او سوف (قوله كخذه بكذا الخ) قال في الفتح فانه وان كان مستقبلا لكن خصوص مادته اعنى الامر بالاخذ يستدعى سابقة البيع فكان كالماضى الا ان استدعاء الماضى سبق البيع بحسب الوضوح واستدعاء خذه سبقه بطريق الاقتضاء فهو كما اذا قال بعثك عبدى هذا بالثب فقال فهو حر عتق ويثبت اشتريت اقتضاء بخلاف ما لو قال هو حر بلافاء لا يمتق (قوله كوجه وفرج) بأن قال بعثك وجهه هذا العبد او فرج هذه الامة لانه مما يبر به عن الكل (قوله وكل ما دل الخ) تفصيل لقوله وهما عبارتان عن كل لفظين الخ (قوله قبول) خبر قوله وكل وظاهره انه قبول سواء كان من البائع او المشتري

وانه لا يكون ايجابا مع انه يكون من البائع فقط كانه عليه بقوله لكن في الولوية ويكون ايجابا ايضا قال في البحر لو قال اتبعني عبدك هذا باللف فقال نعم فقال اخذته فهو بيع لازم فوفعت كلمة نعم ايجابا وكذا تقع قبولا فيما لو قال اشتريت منك هذا باللف فقال نعم اه ونحوه في الفتح **(قوله لكن في الولوية الخ)** ومثله ما في التارخانية بعت منك هذا باللف فقال المشتري قد فعلت فهذا بيع ولو قال نعم لا يكون بيعا وذكر في فتاوى سمرقند ان من قال لغيره اشتريت عبدك هذا باللف درهم فقال البائع قد فعلت اوقال نعم اوقال هات الثمن صح البيع وهو الاصح اه فهذا ايضا صريح في انه لا يكون قبولا من المشتري **(قوله لانه ليس بتحقيق)** لان قول المشتري نعم تصديق لقول البائع بعتك ولا يتحقق البيع بمجرد قوله بعتك بخلاف قول البائع نعم بعد قول المشتري اشتريت لانه جواب له فكأنه قال نعم اشتريت متى والشراء يتوقف على سبق البيع هذا ما ظهر لي فتأمل **(قوله وفي القنية الخ)** استدراك ايضا على المتن بانه يكون ايجابا ايضا كما نهنا عليه وعبارتها كما في البحر كهل بعت متى بكذا او هل اشتريت متى بكذا الخ وظاهره ان نقدا الثمن قائم مقام القبول لان نعم بعد الاستفهام ايجاب فقط فكان النقد بمنزلة قوله اخذته اورضيت ولا يشترط في القبول ان يكون قولاً كما تقدم سابقا عن الفتح **(قوله ولو قال بعت الخ)** المناسب ذكر هذا الفرع عقب قوله الآتي الا اذا كان بكتابة او رسالة ووجه الجواز ما نقل عن المحيط انه حين قال بلغه فقد اظهر من نفسه الرضا بالتبليغ فيكل من بلغه كان التبليغ برضاء فان قبل صح البيع **(قوله ولا يتوقف)** اي بل يبطل ح **(قوله شطر العقد)** المراد به الايجاب الصادر ولا **(قوله فيه)** اي البيع احترازا عن الخلع والعق كايأتي **(قوله فبلغه)** اي من غير ان يأمر احدا بتبليغه كما في الخلاصة اما لو امر احدا به فبلغه وقبل يصح ولو كان المبلغ غير المأمور كما مر آنفا **(قوله الا اذا كان بكتابة او رسالة)** صورة الكتابة ان يكتب اما بعد فقد بعت عبدى فلانا منك بكذا فلما بلغه الكتاب قال في مجلسه ذلك اشتريت ثم البيع بينهما وصورة الارسال ان يرسل رسولا فيقول البائع بعت هذا من فلان الغائب باللف درهم فاذهب يا فلان وقل له فذهب الرسول فاخبره بما قال فقبل المشتري في مجلسه ذلك وفي النهاية وكذا هذا في الاجارة والهبة والكتابة بحرقلة ويكون بالكتابة من الجانبين فاذا كتب اشتريت عبدك فلانا بكذا فكتب اليه البائع قد بعت فهذا بيع كما في التارخانية **(قوله فيعتبر مجلس بلوغها)** اي بلوغ الرسالة او الكتابة قال في الهداية والكتابة كالخطاب وكذا الارسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتابة واداء الرسالة اه وفي غاية البيان وقال شمس الائمة السرخسي في كتاب النكاح من مبسوطة كما ينقد النكاح بالكتابة ينقد البيع وسائر التصرفات بالكتاب ايضا وذكر شيخ الاسلام خواهرزاده في مبسوطة الكتاب والخطاب سواء الا في فصل واحد وهو انه لو كان حاضرا فخطبها بالنكاح فلم تجب في مجلس الخطاب ثم اجابت في مجلس آخر فان النكاح لا يصح وفي الكتاب اذا بلغها وقرأت الكتاب ولم تزوج نفسها منه في المجلس الذي قرأت الكتاب فيه ثم زوجت نفسها في مجلس آخر بين يدي الشهود وقد سمعوا كلامها وما في الكتاب يصح النكاح لان الغائب انما صار مخاطبا لها بالكتاب والكتاب باق في المجلس الثاني فصار بقاء الكتاب في مجلسه وقد سمع الشهود ما فيه في المجلس الثاني بمنزلة

لكن في الولوية ان بدأ
البائع فقبل المشتري بنعم
لم ينقد لانه ليس بتحقيق
وبعكسه صح لانه جواب
وفي القنية نعم بعد الاستفهام
كهل بعت متى بكذا بيع
ان نقدا الثمن لان النقد
دليل التحقيق ولو قال بعت
فبلغه يا فلان فبلغه غيره
جاز فليحفظ (ولا يتوقف
شطر العقد فيه) اي البيع
(على قبول غائب) فلو قال
بعت فلانا الغائب فبلغه
فقبل لم ينقد (اتفاقا)
الا اذا كان بكتابة او رسالة
فيعتبر مجلس بلوغها (كما)
لا يتوقف (في النكاح
على الاظهر) خلافا للثاني

ما لتكرر الخطاب من الحاضر في مجلس آخر فأما اذا كان حاضرا فانما صار مخاطبا لها بالكلام وما وجد من الكلام لا يبقى الى المجلس الثاني وانما سمع الشهود في المجلس الثاني احد شطري العقد اه وحاصله ان قوله تزوجتك بكذا اذا لم يوجد قبول يكون مجرد خطبة منه لها فاذا قات في مجلس آخر لا يصح بخلاف ما لو كتب ذلك اليها لانها لما قرأت الكتاب ثانيا وفيه قوله تزوجتك بكذا وقبلت عند الشهود. صنع العقد كما لو خاطبها به ثانيا وظاهره ان البيع كذلك وهو خلاف ظاهر الهداية فتأمل ثم لا يخفى ان قراءة الكتاب صارت بمنزلة الايجاب من الكاتب فاذا قبل المكتوب اليه في المجلس فقد صدر الايجاب والقبول في مجلس واحد فلا حاجة الى قوله الا اذا كان بكاتبه او رسالة نعم بالنظر الى مجلس الكتابة يصح فانه لما كتب بعتك لم يبلغ بل توقف على القبول وان كان ذلك القبول متوقفا على قراءة الكتاب فافهم (قوله فله الرجوع) ليس المراد ان الموجب له الرجوع في هذه الصورة فان الايجاب اذا كان باطلا فلا معنى للرجوع عنه بل المراد ان الموجب له الرجوع قبل قبول الحاضر قال في المنيع ثم في كل موضع لا يتوقف شطر العقد فانه يجوز من العاقد الرجوع عنه ولا يجوز تعليقه بالشرط لانه عقد معاوضة وفي كل موضع يتوقف كالتلفع والعق على مال لا يصح الرجوع ويصح التعليق بالشرط لكونه يمينا من جانب الزوج والمولى معاوضة من جانب الزوجة والعبد اه ح (قوله لانه يمينا) اي من جانب الزوج والمولى وذلك ان اليمين بغير الله تعالى ذكر الشرط والجزاء والتلفع والعق تعليق الطلاق والعق بقبول المرأة والعبد وهما من جانب المرأة والعبد معاوضة خفية كان يمينا من جانب الزوج والمولى امتنع الرجوع وتماه في العزيمة (قوله واما الفعل) عطف على قوله اما القول (قوله وهو التناول قاموس) قال في البحر وهكذا في الصحاح والمصباح وهو انما يقتضى الاعطاء من جانب والاخذ من جانب لا الاعطاء من الجانبين كما فهم الطرسوسى اي حيث قال ان حقيقة التعاطي وضع الثمن واخذ الثمن عن تراض منهما من غير لفظ وهو يفيد انه لا بد من الاعطاء من الجانبين لانه من المعاوضة وهي مفاعلة اه قات وقوله من غير لفظ يفيد ما قدمناه عن الفتح من انه لو قال بعتك بالف فقبضه المشتري ولم يقل شيئا كان قبضه قبولا وليس من بيع التعاطي خلافا لمن جعله منه فان التعاطي ليس فيه ايجاب بل قبض بمعرفة الثمن (قوله في خسيس ونفيس) النفيس ما كثر ثمنه كالعبد والخسيس ما قل ثمنه كالخنز ومنهم من حدد النفيس بنصاب السرقة فاكثر والخسيس بما دونه والاطلاق هو المعتمد ط عن البحر قلت ليس في البحر قوله والاطلاق هو المعتمد نعم ذكره في شمول الناطي للخسيس والنفيس فقال وهو الصحيح المعتمد (قوله خلافا للكرخي) فانه قال لا ينقد الا في الخسيس ط عن القهستاني وما في الحاوى القدسي من ان هذا هو المشهور فهو خلاف المشهور كما في البحر (قوله ولو التعاطي من احد الجانبين) صورته ان يتفقا على الثمن ثم اخذ المشتري المتاع ويذهب برضا صاحبه من غير دفع الثمن او يدفع المشتري الثمن للبائع ثم يذهب من غير تسليم المبيع فان البيع لازم على الصحيح حتى لو امتنع احدهما بعده اجبره القاضي وهذا فيما ثمنه غير معلوم اما الخنز والاعم فلا يحتاج فيه الى بيان الثمن ذكره في البحر والمراد في صورة دفع الثمن فقط ان المبيع موجود معلوم لكن المشتري دفع ثمنه ولم يقبضه ط

قوله الرجوع لانه عقد معاوضة بخلاف التلفع والعق على مال حيث يتوقف اتفاقا فلا رجوع لانه يمينا نهاية (واما الفعل) فالتعاطي وهو التناول قاموس (في خسيس ونفيس) خلافا للكرخي (ولو) التعاطي (من احد الجانبين) على الاصح) فتح وبه يفتى فيض (اذا لم يصرح معه) مع التعاطي (بعدم الرضا) فلو دفع الدراهم واخذ البطاطيخ والبائع يقول لا اعطيها بها

مطلب البيع بالتعاطي

وفي القية دفع الى بائع الخطة خمسة دنانير ليأخذ منه خبطة وقال له بكم تباعها فقال مائة
 دينار فسكت المشتري ثم طلب منه الخطة ليأخذها فقال البائع غدا ادفع لك ولم يجز بينهما
 بيع وذهب المشتري فجاء غدا ليأخذ الخطة وقد تغير السعر فعلى البائع ان يدفعها بالسعر
 الاول قال رضى الله عنه وفي هذه الواقعة اربع مسائل * احداها الانعقاد بالتعاطى * الثانية
 الانعقاد في الحسيس والنفيس وهو الصحيح * الثالثة الانعقاد به من جانب واحد * الرابعة كما
 ينقذ باعطاء المبيع ينقذ باعطاء الثمن اه قلت وفيها مسألة خامسة انه ينقذ به ولو تأخرت
 معرفة الثمن ليكون دفع الثمن قبل معرفته بجر (قول له لم ينقذ) اى وان كان يعلم عادة السوق
 ان البائع اذا لم يرض يرد الثمن او يسترد المتاع والا يكون راضيا به ويصيح خلفه لا اعطياها
 تطيبا لقلب المشتري فانه مع هذا لا يصح البيع قية (قول له كالموكان) اى البيع بالتعاطى
 بعد عقد فاسد وعبرة الخلاصة اشترى رجل من وسائد وسائد ووجوه الطنافس وهى غير
 منسوجة بعد ولم يضرباله اجلا لم يجز فلو نسج الوسائد ووجوه الطنافس وسلم الى المشتري
 لا يصير هذا بيعا بالتعاطى لانهما يسلمان بحكم ذلك البيع السابق وانه وقع باطلا اه وعبرة
 البرازية والتعاطى انما يكون بيعا اذا لم يكن بناء على بيع فاسد او باطل سابق اما اذا كان بناء
 عليه فلا اه (قول له لا ينقذ بهما البيع قبل متاركة الفاسد) يتفرع عليه ما فى الخاتمة لو اشترى
 ثوبا شراء فاسدا ثم لقيه غدا فقال قد بعثنى ثوبك هذا بالف درهم فقال بلى فقال قد اخذته فهو
 باطل وهذا على ما كان قبله من البيع الفاسد فان كانا تشاركا في البيع الفاسد فهو جائز اليوم
 اه قلت لكن فى النهاية والفتح وغيرها عند قول الهداية ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم
 الخ البيع بالرقم فاسد لان فيه زيادة جهالة تمكنت فى صلب العقد وهى جهالة الثمن برقم
 لا يعلمه المشتري فصار بمنزلة القمار وعن هذا قال شمس الأئمة الحلواني وان علم بالرقم فى المجلس
 لا ينقلب ذلك العقد جائزا ولكن ان كان البائع دائما على الرضا فرضى به المشتري ينقذ
 بينهما عقد بالتراضى اه وعبر فى الفتح بالتعاطى والمراد واحد وسأأتى ايضا فى باب البيع
 الفاسد ان بيع الآبق لا يصح وانه لو باعه ثم عاد وسامه تم البيع فى رواية وظاهر الرواية انه
 لا يتم قال فى البحر هناك واولوا الرواية الاولى بأنه ينقذ بيعا بالتعاطى اه وظاهر هذا عدم
 اشتراط متاركة الفاسد وقد يجاب على بعد بحمل الاشتراط على ما اذا كان التعاطى بعد
 المجلس اما فيه فلا يشترط كما هنا والفرق انه بعد المجلس يتقرر الفساد من كل وجه فلا بد من
 المتاركة اما فى المجلس فلا يتقرر من كل وجه فتحصل المتاركة ضمنا تأمل ويحمل وهو الظاهر
 ان يكون فى المسئلة قولان وانظر ما أتى عند قوله وفسد فى الكل فى بيع ثلثة الخ هذا ما ذكره
 عن الحلواني فى البيع بالرقم جزم بخلافه فى الهندية آخر باب المراجعة وذكر ان العلم فى
 المجلس يجعل كابتداء العقد ويصير كتأخير القبول الى آخر المجلس وبه جزم فى الفتح هناك ايضا
 (قول له فى بيع التعاطى بالاولى الخ) مأخوذ من البحر حيث قال فى بيع التعاطى بالاولى وهو
 صريح الخلاصة والبرازية ان التعاطى بعد عقد فاسد او باطل لا ينقذ به البيع لانه بناء على
 السابق وهو محمول على ما ذكرناه اه وقوله على ما ذكرناه اى من ان عدم الانعقاد قبل متاركة
 الاول وهو معنى قول الشارح فيحمل ما فى الخلاصة وغيرها على ذلك وصراده بما فى الخلاصة

لم ينقذ كما لو كان بعد عقد
 فاسد خلاصة وبراوية
 وصرح فى البحر بان
 الايجاب والقبول بعد
 عقد فاسد لا ينقذ بهما
 البيع قبل متاركة الفاسد
 فى بيع التعاطى بالاولى
 وعليه فيحمل ما فى الخلاصة
 وغيرها على ذلك

ما قدمه من قوله كما لو كان بعد عقد فاسد وتقلنا عبارتها وعبارة البرازية وليس فيها التقييد بما قبل متاركة الاول فقيده الشارح به تبعا للبحر لئلا يخالف كلام غيرها فافهم **(قوله)** وتاممه في الاشياء من الفوائد (اي في آخر الفن الثالث وليس فيه زيادة على اصل المسئلة فلعله اراد ما كتب على الاشياء في ذلك الموضوع او ما شبه هذه المسئلة بما تفرع على الاصل المذكور **(قوله)** اذا بطل المتضمن) بالكسر بطل المتضمن بالفتح فانه لما بطل البيع الاول بطل ما تضمنه من القبض اذا كان قبل المتاركة قال ح وهو بدل من الفوائد بدل بعض من كل اه ط وفي هذه القاعدة بحث سذكه عند الكلام على بيع الثمرة البارزة **(قوله)** فتحرر ثلاثة اقوال هذا الاختلاف نشأ من كلام الامام محمد فانه ذكر بيع التعاطي في مواضع فصوره في موضع بالاعطاء من الجانبين ففهم منه البعض انه شرط وصوره في موضع بالاعطاء من احدهما ففهم البعض انه يكتفي به وصوره في موضع بتسليم المبيع ففهم البعض ان تسليم الثمن لا يكفي بجر عن الذخيرة ط **(قوله)** وحررنا في شرح الملتقى الخ) عبارته عن البرازية الاقالة تنعقد بالتعاطي ايضا من احد الجانبين على الصحيح اه وكذا الاجارة كما في العمادية وكذا الصرف كما في النهر مستدلا عليه بما في التارخانية اشترى عبدا بالف درهم على ان المشتري بالخيار فاعطاء مائة دينار ثم فسخ البيع فعلى قول الامام الصرف جائز ويرد الدراهم وعلى قول ابي يوسف الصرف باطل وهي فائدة حسنة لم أر من نبه عليها اه (تمة) طالب مديونه فبعث اليه شميرا قدرا معلوما وقال خذه بسعر البلد والسعر لهما معلوم كان بيعا وان لم يعلماه فلا ومن بيع التعاطي تسليم المشتري ما اشتراه الى من يطلبه بالشفعة في موضع لاشفعة فيه وكذا تسليم الوكيل بالشراء الى الموكل بعدما انكر التوكيل ومنه حكما ما اذا جاء المودع بأمة غير المودعة وحلف حل للمودع وطؤها وكان بيعا بالتعاطي وعن ابي يوسف لو قال للخطاط ليست هذه بطايتي فحلف الخطاط انها هي وسعه اخذها وينبئ تقييده بما اذا كانت العين للادفع ومنه لو ردها بخيار عيب والبائع متيقن انها ليست له فأخذها ورضى بها كافي للفتح وعلى هذا فلا بد من الرضا في جارية الوديعة والبطانة وتاممه في البحر **(قوله)** ما يستجره الانسان الخ) ذكر في البحر ان من شرائط العقود عليه ان يكون موجودا فلم ينعقد بيع المعلوم ثم قال وما تسامحوا فيه واخرجوه عن هذه القاعدة ما في القنية الاشياء التي تؤخذ من البائع على وجه الخرج كما هو العادة من غيد بيع كالعدس والملح والزيت ونحوها ثم اشتراها بعدما علمت صح اه فيجوز بيع المعلوم هنا اه وقال بعض الفضلاء ليس هذا بيع معلوم انما هو من باب ضمان المتلفات بأذن مالكها عسفا تسهيلا للامر ودفعاً للخرج كما هو العادة وفيه ان الضمان بالاذن مما لا يعرف في كلام الفقهاء هو في وفيه ايضا ان ضمان المتلفات بالمثل لا بالقيمة والقيميّات بالقيمة لا بالثمن ط قلت كل هذا قياس وقد علمت ان المسئلة استحسان ويمكن تحريجها على قرض الاعيان ويكون ضمانها بالثمن استحسانا وكذا حل الانتفاع في الاشياء القيمة لان قرضها فاسد لا يحل الانتفاع به وان ملكك بالقبض وخرجها في النهر على كون المأخوذ من العدس ونحوه بيعا بالتعاطي وانه لا يحتاج في مثله الى بيان الثمن لانه معلوم اه واعتزض الحموي بان اتمان هذه تختلف فيفضى الى المنازعة اه وقلت ما في النهر مبنى على

وتاممه في الاشياء من الفوائد
اذا بطل المتضمن بطل
المتضمن والمبنى على الفاسد
فاسد (وقيل لا بد) في
التعاطي (من الاعطاء من
الجانبين وعليه الاكثر)
قاله الطرسوسي واختاره
البرازي وافق به الحلواني
واكتفى الكرماني بتسليم
المبيع مع بيان الثمن فتحرر
ثلاثة اقوال وقد علمت
الفتي به وحررنا في شرح
الملتقى صحة الاقالة والاجارة
والصرف بالتعاطي فليحفظ
* (فروع) * ما يستجره
الانسان من البائع اذا
حاسبه على اتمانها بعد
استهلاكها جاز استحسانا

مطلب

في بيع الاستجرار

ان الثمن معلوم لكنه على هذا لا يكون من بيع المعدوم بل كذا اخذ شيئاً انعقد بيعاً بثمنه المعلوم قال في الوالولية دفع دراهم الى خباز فقال اشترت منك مائة من من خبز وجعل يأخذ كل يوم خمسة اماء فالبيع فاسد وما اكل فهو مكروه لانه اشترى خبزاً غير مشار اليه فكان المبيع مجهولاً ولو اعطاه الدراهم وجعل يأخذ منه كل يوم خمسة اماء ولم يقل في الابتداء اشترت منك يجوز وهذا حلال وان كان نيته وقت الدفع الشراء لانه بمجرد الدائنة لا ينعقد البيع وانما ينعقد البيع الآن بالتعاطي والآن المبيع معلوم فينعقد البيع صحيحاً اهـ قلت ووجهه ان ثمن الخبز معلوم فاذا انعقد بيعاً بالتعاطي وقت الاخذ مع دفع الثمن قبله فكذا اذ تأخر دفع الثمن بالاولى وهذا ظاهر فيما كان ثمنه معلوماً وقت الاخذ مثل الخبز واللحم اما اذا كان ثمنه مجهولاً فانه وقت الاخذ لا ينعقد بيعاً بالتعاطي لجهالة الثمن فاذا تصرف فيه الآخذ وقد دفعه اليه برضاء بالدفع وبالتصرف فيه على وجه التعويض عنه لم ينعقد بيعاً وان كان على نية البيع للماعمت من ان البيع لا ينعقد بالنية فيكون شبه القرض المضمون بمثله او بقيمته فاذا توافقا على شيء بدل المثل او القيمة برئت ذمة الآخذ لكن يبقى الاشكال في جواز التصرف فيه اذا كان قيمياً فان قرض القيمي لا يصح فيكون تصحيحه هنا استحساناً كقرض الخبز والخبيرة ويمكن تحريجه على الهبة بشرط العوض او على المقبوض على سوم الشراء ثم رأيت في الاشياء في القول في ثمن المثل حيث قال ومنها لو اخذ من الارز والعدس وما اشبهه وقد كان دفع اليه ديناراً مثلاً لينفق عليه ثم اختصا بعد ذلك في قيمته هل تعتبر قيمته يوم الاخذ او يوم الخصومة قال في التهمة تعتبر يوم الاخذ قيل له لو لم يكن دفع اليه شيئاً بل كان يأخذ منه على ان يدفع اليه ثمن ما يجتمع عنده قال يعتبر وقت الاخذ لانه سوم حين ذكر الثمن اهـ (قوله ببيع البراءات) جمع براءة وهي الاوراق التي يكتبها كتاب الديوان على العاملين على البلاد بحظ كطاء او على الاكارين بقدر ما عليهم وسميت براءة لانه يبرأ بدفع ما فيها ط (قوله بخلاف بيع حظوظ الائمة) بالخلاء المهمة والغلاء المشالة جمع حظ بمعنى النصيب المرتب له من الوقف اى فانه يجوز بيعه وهذا مخالف للمافى الصيرفية فان مؤلفها سئل عن بيع الخط فأجاب لا يجوز ط عن حاشية الاشياء قلت وعبرة الصيرفية هكذا سئل عن بيع الخط قال لا يجوز فانه لا يخلو اما ان باع ما فيه او عين الخط لا وجه الاول لانه بيع مال ليس عنده ولا وجه للثاني لان هذا القدر من الكاغد ليس متقوماً بخلاف البراءة لان هذه الكاغدة متقومة اهـ قلت ومقتضاه ان الخط بالخلاء المعجمة والطاء المهمة وهذا لا يخالف ما ذكره الشارح لان المراد بحظوظ الائمة ما كان قائماً في يد المتولى من نحو خبز او خنطة قد استحقه الامام وكلام الصيرفية فيما ليس بموجود (قوله ثمة) اى هناك اى في مسألة بيع حظوظ الائمة واشار اليها بالبعد لان الكلام كان في بيع البراءات ولذا اشار اليه بلفظ هنا (قوله من المشرف) اى المباشر الذي يتولى قبض الخبز (قوله بخلاف الجندى) اى اذا باع الشعر المعين لعلف دابته من حاشية السيد ابى السعود (قوله وتعبه في النهر) اى تعقب ما ذكر من مسألة بيع الاستجرار وما بعدها حيث قال اقول الظاهر ان مافى القنية ضعيف لاتفاق كلمتهم على ان بيع المعدوم لا يصح وكذا غير المملوك وما المانع من ان يكون المأخوذ من العدس ونحوه بيعاً بالتعاطي ولا يحتاج في مثله الى بيان الثمن لانه معلوم كإسائتي

* ببيع البراءات التي يكتبها الديوان على العمال لا يصح بخلاف بيع حظوظ الائمة لان مال الوقف قائم ثمة ولا كذلك هنا اشباه وقية ومفاده انه يجوز للمستحق بيع خبزه قبل قبضه من المشرف بخلاف الجندى بحر وتعبه في النهر

وحفظ الامام لا يملك قبل القبض فاني يصح بيعه وكن على ذكر مما قاله ابن وهبان في كتاب الشرب ما في القنية اذا كان مخالفا للقواعد لا التفتات اليه ما لم يعضده نقل من غيره اه وقدمنا الكلام على بيع الاستجرار واما بيع حظ الامام فالوجه ما ذكره من عدم صحة بيعه ولا ينافي ذلك انه لو مات يورث عنه لانه اجرة استحقها ولا يلزم من الاستحقاق الملك كما قالوا في الغنمة بعد احرازها بدار الاسلام فانها حق تأكد بالاحراز ولا يحصل الملك فيها للغائبين الا بعد القسمة والحق التأكد يورث حق الرهن والرد بالعيب بخلاف الضعيف كالشفعة وخيار الشرط كافي الفتح وعن هذا بحث في البحر هناك بأنه ينبغي التفصيل في معلوم المستحق بانه ان مات بعد خروج الغلة واحراز الناظر لها قبل القسمة يورث نصيبه لتأكد الحق فيه كالغنمة بعد الاحراز وان مات قبل ذلك لا يورث لكن قدما هناك ان معلوم الامام له شبه الصلة وشبه الاجرة والارجح الثاني وعليه تحقق الارث ولو قبل احراز الناظر ثم لا يخفى انها لا تملك قبل قبضها فلا يصح بيعها (قوله وافق المصنف الخ) تأييد لكلام النهر وعبارة المصنف في فتاواه سئل عن بيع الجامكية وهو ان يكون لرجل جامكية في بيت المال ويحتاج الى دراهم معجلة قبل ان تخرج الجامكية فيقول له رجل بعني جامكتك التي قدرها كذا بكذا انقص من حقه في الجامكية فيقول له بعتك فهل البيع المذكور صحيح ام لا لكونه بيع الدين بنقد اجاب اذا باع الدين من غير من هو عليه كذا كر لا يصح قال مولانا في فوائده وبيع الدين لا يجوز ولو باعه من المديون او وهبه جاز اه (قوله وفيها) الظاهر ان الضمير للقنية ويحتمل عوده لقتاوى المصنف المفهومة من افق واما ضمير وفيها الآتية فللاشياء اهـ (قوله لا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة) عن الملك قال في البدائع الحقوق المفردة لا تحتمل التملك ولا يجوز الصلح عنها اقول وكذا لا تضمن بالاتلاف قال في شرح الزيادات للسرخسي واتلاف مجرد الحق لا يوجب الضمان لان الاعتياض عن مجرد الحق باطل الا اذا فوت حقا مؤكدا فانه يلحق بتفويت حقيقة الملك في حق الضمان كحق المرتن ولذا لا يضمن بالاتلاف شيء من الغنمة او وطاء حارية منها قبل الاحراز لان الفاتت مجرد الحق وانه غير مضمون وبعد الاحراز بدار الاسلام ولو قبل القسمة يضمن لتفويت حقيقة الملك ويجب عليه القيمة في قتله عبدا من الغنمة بعد الاحراز في ثلاث سنين يرى واراد بقوله لتفويت حقيقة الملك الحق المؤكد اذا تحصل حقيقة الملك الا بعد القسمة كما مر (قوله حق الشفعة) قال في الاشياء فلو صلح عنها بمال بطلت ورجع ولو صلح الخيرة بمال لتختاره بطل ولا شيء لها ولو صلح احدي زوجتيه بمال لتترك نوبتها لم يلزم ولا شيء لها وعلى هذا لا يجوز الاعتياض عن الوظائف في الاوقاف وخرج عنها حق القصاص وملك النكاح وحق الرق فانه يجوز الاعتياض عنها كذا ذكره الزياهي في الشفعة والكفيل بالنفس اذا صلح المكفول له بمال لا يصح ولا يجب وفي بطلانها روايتان وفي بيع حق المرور في الطريق روايتان وكذا بيع الشرب الاتباع اهـ (قوله وعلى هذا لا يجوز الاعتياض عن الوظائف بالاوقاف) من امامة وخطابة واذان وقرائة وبوابة ولا على وجه البيع ايضا لان بيع الحق لا يجوز كافي شرح الادب وغيره وفي الذخيرة ان اخذ الدار بالشفعة امر صرف بخلاف القياس فلا يظهر ثبوته في حق جنوازا الاعتياض عنه اهـ اقول والحق في الوظيفة مثله والحكم واحد يرى

وافق المصنف ببطلان بيع الجامكية لما في الاشياء بيع الدين انما يجوز من المديون وفيها في الاشياء لا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة كحق الشفعة وعلى هذا لا يجوز الاعتياض عن الوظائف بالاوقاف

مطلب

في بيع الجامكية

مطلب

لا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة

مطلب

في الاعتياض عن الوظائف والزول عنها

(قوله المذهب عدم اعتبار العرف الخاص) قال في المستصفى التعامل العام اى الشائع المستفيض والعرف المشترك لا يصح الرجوع اليه مع التردد اه وفي محل آخر منه ولا يصح مقيدا لانه لما كان مشتركا كان متعارضا اه يرى وفي الاشياء عن البرازية وكذا اى تفسد الاجارة لو دفع الى حائك غز لا على ان ينسجه بالثاثة ومشايخ بلخ وخوارزم افتوا بجواز اجارة الحائك للعرف وبه افتى ابو على النسفى ايضا والفتوى على جواب الكتاب لانه منصوص عليه فيلزم ابطال النص اه فأفاد ان عدم اعتباره بمعنى انه اذا وجد النص بخلافه لا يصح ناسخا للنص ولا مقيدا له والا فقد اعتبروه في مواضع كثيرة منها مسائل الايمان وكل عاقد وواقف وحالف يجعل كلامه على عرفه كاذكراه ابن الهمام وافاد ما مر ايضا ان العرف العام يصح مقيدا ولذا نقل اليرى في مسألة الحائك المذكورة قال السيد الشهيد لا نأخذ باستحسان مشايخ بلخ بل نأخذ بقول اصحابنا المتقدمين لان التعامل في بلد لا يدل على الجواز ما لم يكن على الاستمرار من المصدر الاول فيكون ذلك دليلا على تقرير النى عليه الصلاة والسلام اياهم على ذلك فيكون شرعا منه فاذا لم يكن كذلك لا يكون فعلهم حجة الا اذا كان كذلك من الناس كافة في البلد ان كلها فيكون اجماعا والاجماع حجة الا ترى انهم لو تعاملوا على بيع الخمر والربا لا يفتى بالحل اه قلت وبه ظهر الفرق بين العرف الخاص والعام وتام الكلام على هذه المسئلة مبسوط في رسالتنا المسماة بنشر العرف في بناء بعض الاحكام على العرف (قوله وعليه فيفتى بجواز النزول عن الوظائف بمال) قال العلامة العيني في فتاواه ليس للنزول شئ يعتمد عليه ولكن العلماء والحكام مشوا ذلك لضرورة واشتراطوا امضاء الناظر لئلا يقع فيه نزاع اه ما عضا من حاشية الاشياء للسيد ابى السعود وذكر الحموى ان العيني ذكر في شرح نظم درر البحار في باب القسم بين الزوجات انه سمع من بعض شيوخه الكبار انه يمكن ان يحكم بصحة النزول عن الوظائف الدينية قياسا على ترك المرأة قسمها لصاحبها لان كلا منهما مجرد اسقاط اه (قات) وقد مرنا في الوقف عن البحر ان للمتولى عزل نفسه عند القاضى وان من العزل الفراغ لغيره عن وظيفة النظر او غيره وانه لا ينزل بمجرد عزل نفسه خلافا للعلامة قاسم بل لابد من تقرير القاضى المفروغ له لواءه لانه لا يلزم القاضى تقريره ولو اهلوا وانه جرى العرف بالفراغ بالدراهم ولا يخفى ما فيه فينبى البراء العام بعده اه اى لمسا فيه من شبهة الاعتياض عن مجرد الحق وقد مر انه لا يجوز وليس فيما ذكر عن العيني جوازه لكن قال الحموى وقد استخرج شج مشايخنا نور الدين على المقدسى صحة الاعتياض عن ذلك في شرحه على نظام الكسز من فرع في مبسوط السرخسى وهو ان العبد الموصى بربقه لشخص وبخدمته لا يخر لو قطع طرفه او شيع موفقة فأدى الارش فان كانت الجباية تنقص الخدمة يشتري به عبد آخر يخدمه او يضم اليه ثمن العبد بعد بيعه فيشتري به عبد يقوم مقام الاول فان اختلفا في بيعه لم يبيع وان اختلفا على قسمة الارش بينهما نصفين فلهما ذلك ولا يكون ما يستوفيه الموصى له بالخدمة من الارش بدل الخدمة لانه لا يملك الاعتياض عنها ولكنه استقطا لحقه به كما لو صالح موصى له بالرقبة على مال دفعه للموصى له بالخدمة ليسلم العبد له اه قال فرما يشهد هذا للنزول عن الوظائف بمال اه قال الحموى فليحفظ هذا فانه نفيس جدا اه وذكر شيوخه اليرى

مطلبه
في العرف الخاص والعام

وفيها في آخر بحث تعارض
العرف مع اللغة المذهب
عدم اعتبار العرف الخاص
لكن افتى كثير باعتباره
وعليه فيفتى بجواز النزول
عن الوظائف بمال

مطلبه
في النزول عن الوظائف
بمال

عند قول الاشياء وينبغي انه لو نزل له وقبض المبلغ ثم اراد الرجوع عليه لا يملك ذلك فقال اى على وجه اسقاط الحق الحاقا له بالوصية بالخدمة والصلح عن الالف على خمسمائة فانهم قالوا يجوز اخذ العوض على وجه الاسقاط للحق ولا ريب ان الفارغ يستحق المنزول به استحقاقا خاصا بالتقرير ويؤيده ما في خزائن الاكل وان مات العبد الموصى بخدمته بعد ما قبض الموصى له بدل الصلح فهو جائز اه فيه دلالة على انه لا رجوع على النازل وهذا الوجه هو الذي يطمئن به القلب لقربه اه كلام اليرى ثم استشكل ذلك بما مر من عدم جواز الصلح عن حق الشفعة والقسم فانه يمنع جواز اخذ العوض هنا ثم قال ولقائل ان يقول هذا حق جعله الشرع لدفع الضرر وذلك حق فيه صلة ولا جامع بينهما فافترقا وهو الذي يظهر اه وحاصله ان ثبوت حق الشفعة للشفيع وحق القسم للزوجة وكذا حق الخيار في النكاح للمخيرة انما هو لدفع الضرر عن الشفيع والمرأة وما ثبت لذلك لا يصح الصلح عنه لان صاحب الحق لما رضى علم انه لا يتضرر بذلك فلا يستحق شيئا اما حق الموصى له بالخدمة فليس كذلك بل ثبت له على وجه البر والصلة فيكون ثابتا له اصالة فيصح الصلح عنه اذا نزل عنه لغيره ومثله ما مر عن الاشياء من حق القصاص والنكاح والرق حيث صح الاعتياض عنه لانه ثابت لصاحبه اصالة لاعلى وجه رفع الضرر عن صاحبه ولا يخفى ان صاحب الوظيفة ثبت له الحق فيه بتقرير القاضي على وجه الاصل لاعلى وجه رفع الضرر فالحاقها بحق الموصى له بالخدمة وحق القصاص وما بعده اولى من الحاقها بحق الشفعة والقسم وهذا كلام وجيه لا يخفى على نبيه وبه اندفع ما ذكره بعض محشى الاشياء من ان المال الذي يأخذه النازل عن الوظيفة رشوة وهى حرام بالنص والعرف لا يعارض النص وجه الدفع ما علمت من انه صلح عن حق كفى نظائره والرشوة لا تكون بحق واستدل بعضهم للجواز بنزول سيدنا الحسن ابن سيدنا على رضى الله تعالى عنهما عن الخلافة لمعاوية على عوض وهو ظاهر ايضا وهذا اولى مما قدمناه في الوقف عن الحرية من عدم الجواز ومن ان المفروغ له الرجوع بالبديل بناء على ان المذهب عدم اعتبار العرف الخاص وانه لا يجوز الاعتياض عن مجرد الحق لما علمت من ان الجواز ليس مبنيا على اعتبار العرف الخاص بل على ما ذكرنا من نظائره الدالة عليه وان عدم جواز الاعتياض عن الحق ليس على اطلاقه ورأيت بخط بعض العلماء عن المفتى ابى السعود انه افق بجواز اخذ العوض في حق القرار والتصرف وعدم صحة الرجوع بالجملة فالمسئلة ظنية والنظائر متشابهة ولا بحث فيها مجال وان كان الاظهر فيها ما قلنا فالاولى ما قلناه في البحر من انه ينبغي البراء العام بعده والله سبحانه وتعالى اعلم (تنبيه) ما قلنا في الفراغ عن الوظيفة يقال مثله في الفراغ عن حق التصرف في مشد مسكة الاراضى ويأتى بيانها قريبا وكذا في فراغ الزعيم عن تيماره ثم اذا فرغ عنه لغيره ولم يوجهه السلطان للمفروغ له بل ابقاه على الفارغ أو وجهه لغيرها ينبغي ان يثبت الرجوع للمفروغ له على الفارغ ببطل الفراغ لانه لم يرض بدفعه الا بمقابلة ثبوت ذلك الحق له لا بمجرد الفراغ وان حصل لغيره وبهذا افق في الاسماعيلية والحامدية وغيرهما خلافا لما افق به بعضهم من عدم الرجوع لان الفارغ فعل ما في وسعه وقدرته اذ لا يخفى انه غير المقصود من الطرفين ولا سيما اذا أبقى السلطان أو القاضي التيمار أو الوظيفة على الفارغ فانه يلزم اجتماع العوضين

قوله يستحق المنزول به كذا رأيت والغلام ان يقال المنزول عنه اه من خط المؤلف

في تصرفه وهو خلاف قواعد الشرع فافهم والله سبحانه وتعالى اعلم (قوله) وبلزوم خلو
 الحوانيت (عبارة الاشباه أقول على اعتباره اى اعتبار العرف الخاص ينبغي ان يفنى بان
 ما يقع في بعض اسواق القاهرة من خلو الحوانيت لازم ويصير الخلو في الحانوت حقه فلا يملك
 صاحب الحانوت اخراجه منها ولا اجارتها لغيره ولو كانت وقفا وقد وقع في حوانيت الجمالون
 في الغورية ان السلطان الغورى لما بناها أسكنها للتجار بالخلو وجعل لكل حانوت قدرا أخذ
 منهم وكتب ذلك بمكتوب الوقف اه وقد أعاد الشارح ذكر هذه المسئلة في كتاب الكفالة
 ثم قال قلت وأيده في (زواهر الجواهر) بما في واقعات الضريرى رجل في يده دكان فغاب
 فرفع المتولى امره للقاضى فامر القاضى بفتحها واجارته ففعل المتولى ذلك وحضر الغائب فهو
 اولى بدكانه وان كان له خلو فهو اولى بخلوه ايضا وله الخيار في ذلك فان شاء فسبح الإجارة وسكن
 في دكانه وان شاء أجازها ورجع بخلوه على المستأجر ويؤمر المستأجر بأداء ذلك ان رضى به
 والا يؤمر بالخروج من الدكان اه بلفظه اه لكن قال السيد الحموى أقول ما نقل عن واقعات
 الضريرى من ذكر لفظه الخلو فضلا عن ان يكون المراد بها ما هو المتعارف كذب فان الثبات
 من القلة كصاحب جامع الفصولين نقل عبارة الضريرى ولم يذكر فيها لفظ الخلو هذا
 وقد اشتهر نسبة مسئلة الخلو الى مذهب الامام مالك والحال انه ليس فيه نص عنه ولا عن
 احد من أصحابه حتى قال البدر القرافى من المالكية انه لم يقع في كلام الفقهاء التعرض لهذه
 المسئلة وانما فيها فتيا للعلامة ناصر الدين اللقانى المالكي بناها على العرف وخرجها عليه
 وهو من اهل الترجيح فيعتبر تخريجه وان نوزع فيه وقد انتشرت فتياه في المشارق والمغرب
 وتلقاها علماء عصره بالقبول اه قلت ورأيت في فتاوى الكازرونى عن العلامة اللقانى انه
 لو مات صاحب الخلو يوفى منه ديونه ويورث عنه وينتقل لبيت المال عند فقد الوارث اه
 هذا وقد استدلل بعضهم على لزومه وصحة بيعه عندنا بما في الحانية رجل باع سكنى له في حانوت
 لغيره فاخبر المشتري ان اجرة الحانوت كذا فظبر انها اكثر من ذلك قالوا ليس له ان يرد السكنى
 بهذا العيب اه وللعلامة الشرنبلالى رسالة رد فيها على هذا المستدل بأنه لم يفهم معنى السكنى
 لان المراد بها عين مركبة في الحانوت وهى غير الخلو ففي الخلاصة اشترى سكنى حانوت في
 حانوت رجل مكي واخبره البائع ان اجرة الحانوت كذا فاذا هى اكثر ليس له ان يرد وفي جامع
 الفصولين عن الذخيرة شرى سكنى في دكان وقف فقال المتولى ما ذنت له اى للبائع بوضعها
 فامر اه امر المشتري بالرفع فلو شره بشرط القرار يرجع على بائعه والا فلا يرجع عليه بثمنه
 ولا ينقصانه اه ثم نقل عن عدة كتب ما يدل على ان السكنى عين قائمة في الحانوت ورد فيها ايضا
 على الاشباه بأن الخلو لم يقل به الامتأخر من المالكية حتى أفتى بصحة وقفه ولزم منه ان واقف
 المسامين صارت للكافرين بسبب وقف خلوها على كنائسهم وبأن عدم اخراج صاحب الحانوت
 لصاحب الخلو يازم منه هجر الحر المكلف عن ماله واتلاف ماله مع ان صاحب الخلو لا يعطى
 اجر المثل يأخذ هو في نظير خلوه قدرا كثيرا بل لا يجوز هذا في الوقف وقدنعوا على ان من
 سكن الوقف يازمه اجر المثل وفي منع الناظر من اخراجه تهويت نفع الوقت وتعطيل ما شرطه
 الواقف من اقامة شعائر مسجد ونحوها اه ما خصا قامت وما ذكره حق خصوصا في زماننا هذا

مطالب
 في خلو الحوانيت

و بلزوم خلو الحوانيت
 فليس لرب الحانوت
 اخراجه ولا اجارتها لغيره
 ولو وقفا انتهى ملخصا

قوله يرجع على بائعه اى
 لان البيع اذا وقع بهذا
 الشرط يقع فاسدا والا
 فهو صحيح فلا رجوع له
 على البائع بشئ اه منه

واما ما تمسك به صاحب الخلو من انه اشترى خلوه بمال كثير وانه بهذا الاعتبار يصير أجرة
الوقف شيئا قليلا فهو تمسك باطل لان ما أخذه منه صاحب الخلو الاول لم يحصل منه نفع للوقف
فيكون الدافع هو المضيع ماله فكيف يحل له ظلم الوقف بل يجب عليه دفع أجرة مثله وان كان له
فيه شيء زائد على الخلو من بناء ونحوه مما يسمى في عرفنا بالكدك وهو المراد من لفظ السكنى المار
فاذا لم يدفع أجرة مثله يؤمر برفعه وان كان موضوعا باذن الواقف أو أحد النظار ويرجع هذا الى
مسئلة الارض المحتكرة المنقولة في اوقاف الخصاص حيث قال حنفوت اصله وقف وعمارته لرجل وهو
لا يرضى ان يستأجر أرضه بأجر المثل قالوا ان كانت العمارة بحيث لو رفعت يستأجر الاصل بأكثر
مما يستأجر صاحب البناء كان رفعة ويؤجر من غيره والا يترك في يده بذلك الاجراء وقوله والا
يترك في يده فييدانه أحق من غيره حيث كان ما يدفعه أجر المثل فيقال ليس له مؤجر ان يخرج ولا
ان يأمره برفعه اذ ليس في استبقائه ضرر على الوقف مع الفرق به بدفع الضرر عنه كما اوضحناه في
الوقف وعن هذا قال في جامع الفصولين وغيره في المستأجر او غرس في أرض الوقف سار له فيها حق
القرار وهو المسعى بالكر دار له الاستبقاء بأجر المثل اه وفي الخيرة وقد صرح علماءنا بأن لصاحب
الكر دار حق القرار وهو ان يحدث المزارع والمستأجر في الارض بناء او غرسا او كسبا بالتراب
باذن الواقف او الناظر فتبقى في يده اه وقد يقال ان الدراهم التي دفعها صاحب الخلو للواقف
واستعان بها على بناء الوقف شبيهة بكسب الارض بالتراب فيجوز له حق القرار فلا يخرج من يده اذا
كان يدفع أجر المثل ومثله مالو كان يرم دكان الوقف ويقوم بأوامرها من ماله باذن الناظر اما تجرد
وضع اليد على الدكان ونحوها وكونه يستأجر هاعدة سنتين بدون شيء مما ذكر فهو غير متبرفلا، وجوز
اخراجها من يده اذا مضت مدة اجارته وايجارها لغيره كما اوضحناه في رسالتنا برب العباد في بيان
من هو أحق بالاجارة وذكرنا حاصلها في الوقف وعلى ما ذكرناه من ان صاحب الخلو المعتبر أحق
من غيره لو استأجر بأجر المثل يحمل ما ذكره في الخيرة من الوقف حيث سئل في الخلو الواقع في
قالبالاوقاف المصرية والاوقاف الرومية في الحيوانية وغيرها هل يصير حقا لزم لصاحب الخلو
ويجوز بيع سكنه وشراؤه واذا حكم به حاكم شرعي يمتنع على غيره من حكماء الشرع الشريف نقضه
ثم ذكر في الجواب عبارة الاشياء واثبات الضرر وما ذكرناه من مسئلة الارض المحتكرة ومسئلة
حق القرار ومسئلة بيع السكنى ثم قال اقول ليس الغرض بايراد هذه الجمل القطع بالحكم بل
ليقع اليقين بارتفاع الخلاف بالحكم حيث استوفى شرائطه من مالكي يراه او غيره صرح ولزم
وارتفع الخلاف خصوصا فيما للناس اليه ضرورة لاسيما في المدن المشهورة كعصر ومدينة الملك
فالهم يتعاطونه والهم فيه نفع كافي ويضر بهم نقضه واعدامه فلربما يفعل تكثر الاوتاف
الا ترى الى ما فعله القوري كما مر وما بلغني ان بعض الملوك عمر مثل ذلك بأموال التجار ولم
يصرف عليه من ماله الدرهم والدينار وكان صلى الله عليه وسلم يجب ما خفف عن امته والدين
يمر ولا مفسدة في ذلك في الدين ولا عار به على الموحدين والله تعالى اعلم اه ملخصا ومن
افق بلزوم الخلو الذي يكون بمقابلة دراهم يدفعها للمتلوا والمالك الامانة الملتحق عبد الرحمن
افندي العمادى صاحب مدينة ابن السداد وقال فلا يملك صاحب الخلو ان يخرجها ولا اجارتها
لغيره مالم يدفع له المبلغ المرقوم فيفتي بجواز ذلك لضرورة قياسا على بيع الوفاء الذي تمارفه

مطلب
في الكدك

المتأخرون احتيالا على الربا الخ قلت وهو مقيد ايضا بما قلنا بما اذا كان يدفع اجر المثل والا
 كانت سكناه بمقابلة مادفعه من الدراهم عين الربا كما قالوا فيمن دفع للمقرض دارا ليسكنها او
 حمارا ليركبه الى ان يستوفي قرضه انه يلزمه اجرة مثل الدار او الحمار على ان ما يأخذه المتولى
 من الدراهم يتنفع به لنفسه فلو لم يلزم صاحب الحلو اجرة المثل للمستحقين يلزم ضياع حقهم
 اللهم الا ان يكون ما قبضه المتولى صرفه في عمارة الوقف حيث تعين ذلك طريقا الى عمارته ولم
 يوجد من يستأجره باجرة المثل مع دفع ذلك المبلغ اللازم للعمارة فيئذ قد يقال بجواز سكناه بدون
 اجرة المثل للضرورة ومثل ذلك يسمى في زماننا مرصدا كما قدمناه في الوقف والله سبحانه اعلم بقى
 طريق معرفة اجر المثل وينبى ان يقال فيه اننا ننظر الى مادفعه صاحب الحلو للوقف او المتولى
 على الوجه الذي ذكرناه الى ما ينفعه في مرمة الدكان ونحوها فاذا كان الناس يرغبون في دفع
 جميع ذلك لصاحب الحلو ومع ذلك يستأجرون الدكان بمائة مثلا فالمائة هي اجرة المثل ولا ينظر
 الى مادفعه هو الى صاحب الحلو السابق من مال كثير طمعا في ان اجرة هذه الدكان عشرة مثلا
 كما هو الواقع في زماننا لان مادفعه من المال الكثير لم يرجع منه نفع لوقف اصلا بل هو محض
 ضرر بالوقف حيث لزم منه استئجار الدكان بدون اجرتها بغبن فاحش وانما ينظر الى ما يعود
 نفعه الى الوقف فقط كما ذكرنا نعم جرت العادة ان صاحب الحلو حين يستأجر الدكان بالاجرة
 اليسيرة يدفع للناظر دراهم تسمى خدمة هي في الحقيقة تكملة اجرة المثل او دونها وكذا
 اذا مات صاحب الحلو او نزل عن خاؤه لغيره يأخذ الناظر من الوارث او المنزول له دراهم
 تسمى تصديقا فهذه تحسب من الاجرة ايضا ويجب على الناظر صرفها الى جهة الوقف كما قدمناه
 في كتاب الوقف في مسألة العوائد العرفية والله سبحانه وتعالى اعلم (تنبيه) ذكر السيد محمد
 ابو السعود في حاشيته على الاشياء ان الحلو يصدق بالعين المتصل اتصال قرار وبغيره وكذا
 الجدك المتعارف في الحلوات المتملوكة ونحوها كالقهاوى تارة يتعلق بماله حق القرار كالبناء
 بالخانوت وتارة يتعلق بما هو اعم من ذلك والذي يظهر انه كالحلو في الحكم بحجامة وجود العرف
 في كل منهما والمراد بالمتصل اتصال قرار ما وضع لليفصل كالبناء ولا فرق في صدق كل من الحلو
 والجدك به وبالمتصل لاعلى وجه القرار كالخشب الذي يركب بالخانوت لوضع عدة الحلاق مثلا
 فان الاتصال وجد لكن لاعلى وجه القرار وكذا يصدقان بمجرد المنفعة المقابلة للدراهم لكن
 يفرد الجدك بالعين الغير المتصلة اصلا كالبكارج والفناجين بالنسبة للقهوة والقشة والقوط
 بالنسبة للحمام والشوثة بالنسبة للفرن وبهذا الاعتبار يكون الجدك اعم من بقى لو كان الحلو بناء
 او غراسا بالارض المتكثرة او المملوكة يجري فيه حق الشفعة لانه لما اتصل بالارض اتصال قرار
 التحق بالمعار اه قلت ما ذكره من جريان الشفعة فيه سهو ظاهر لمخالفة المنصوص عليه
 في كتب المذهب كما سيأتى في بابها ان شاء الله تعالى فافهم هذا غاية ما تحررلى في مسألة الحلو
 فانتممته فانه مفرد وقد افحننا الفرق في باب مشهد المسكة من تنقيح الفتاوى الحامدية بين
 المشهد والحلو والجدك والقيمة والمرصد المتعارفة في زماننا ايضا لا يوجد في غير ذلك الكتاب
 والحمد لله الملك الوهاب (قول له وفي معين المفتى الخ) افاد به ان الحلو اذا لم يكن عينا قائمة لا يصح
 بيعه (قول له جان) ترك قيدا ذكره في معين المفتى وهو قوله اذا لم يشترط تركها او ومثله في الخاتمة

وفي معين المفتى للمصنف
 معزيا للولوالحلية عمارة
 في ارض بيعت فان بنى
 او اشجارا جاز

وان كرا با او كرى انهار او نحوه مما لم يكن ذلك بمال ولا بمعنى مال لم يحز اه قلت ٢٤ ومفاده ان بيع المسكة لا يجوز وكذا

وهيها ولذا جعلوه الآن فراغا كالوظائف فليحروا ه وسند كره في بيع الوفاء (وينعقد) ايضا بلفظ واحد كافي بيع القاضي والوصي

مطلب في بيان مشد المسكة

مطلب في انعقاد البيع بلفظ واحد من الجانبين

قوله اي يبيعه مال اليتيم من يتيم آخر الخ قول ما نقل عن البدائع بخالف لما هو المنقول عن الأئمة المعتبرين كالشيخ أبي جعفر الطحاوي أحد المجتهدين في المسائل والقاضي أبي جعفر استروشن وغيرهما في أحكام الصغار نقلا عن القاضي أبي جعفر القاضى اذا باع مال أحد اليتيمين من الآخر وكذا الأب والوصي لو فعل لا يجوز بالاتفاق وذكر رشيد الدين في فتاواه

القاضي في بيع مال أحد الصغيرين من الآخر مثل الوصي بخلاف الأب وفي الحاصل من شرح الطحاوي لا يجوز من الوصي بيع مال أحد اليتيمين من الآخر ويجوز ذلك من الأب اذا علمت لم يفحص الغبن اه اذا علمت ذلك ظهر لك انه لا وجه

اي لانه شرط مفسد للبيع (قوله وان كرا با او كرى انهار) في المغرب كرب الارض كرا با قلبها للبحرث من باب طلب وكريت النهر كرا يا حفرة (قوله ولا بمعنى مال) لعل المراد التراب المنسجي كبسا وهو ما تكس به الارض اي تطم وتسوى فتأمل وفي ط هو كالسكنى في الارض الموقوفة بطريق الخلو وكالجدك على ما سلف (قوله ومفاده ان بيع المسكة لا يجوز) لانها عبارة عن كرا ب الارض وكرى انهار هاسيت مسكة لان صاحبها صار له مسكة بها بحيث لا تنزع من يده بسببها وتسمى ايضا مشد مسكة لان المشد من الشدة بمعنى القوة اي قوة التمسك ولها احكام مبنية على اوامر سلطانية اقي بها علماء الدولة العثمانية ذكرت كثيرا منها في بابها من تنقيح الفتاوى الحامدية منها انها لا تورث وانما توجه لابن القادر عليها دون البنت وعند عدم الابن تعطى للبنت فان لم توجد فلاخ لاب فان لم يوجد فلاخت الساكنة في القرية فان لم توجد فلاام وذكر الشارح في خراج الدر المننتي انها تنتقل لابن ولا تعطى البنت حصه وان لم يترك ابنا بل بنتا لا يعطيهما ويعطيهما صاحب التيمار لمن اراد وفي سنة ثمانية وخمسين وتسعمائة في مثل هذه الاراضى التي تحيا وتفلح بعمل وكلفة دراهم فعلى تقدير ان تعطى للغير بالطا بوقالبات لما كان يلزم حرمانهن من المال الذي صرفه ابو هن ورد الامر السلطاني بالا عطاء لهن لكن تنافس الاخت البنت في ذلك نيؤى بجماعة ليس لهن غرض فالى مقدار قدروا به الطا بوعطيه البنت وأخذن الارض اه ونقل في الحامدية انه اذا وقع التفويض بلا اذن صاحب الارض يعنى التيمارى الذى وجهه السلطان له اخذ خراجها لا تزول الارض عن يد المفوض حقيقة فكانت في يد المفوض اليه عارية واذا كانت الارض وقفا فنفو يضها متوقف على اذن الناظر لاعلى اجازة التيمار ولا تؤجر بمن لا مسكة له مع وجوده بدون وجه شرعى واذا زرع اجنبى فيها بلا اذن صاحب المسكة يؤمر بقلع الزرع ويسقط حق صاحبها منها بتركها ثلاث سنوات اختيارا اه فافهم (قوله ولذا جعلوه) اي جعلوا بيعها والمراد به الخروج عنها يعنى ان المسكة لما لم تكن مالا متقوما لا يمكن بيعها فاذا اراد صاحبها التزول عنها الغير بعوض جعلوا ذلك بطريق الفراغ كالنزول عن الوظائف وقدمنا عن المفتى ابى السعود انه افق بجوازه وكان الشارح لم يطلع على ذلك فأمر بحريه والله سبحانه اعلم (قوله وسند كره في بيع الوفاء) اي قيل كتاب الكفالة الذى ذكره هناك هو النزول عن الوظائف ومسئلة الخلو ولم يتعرض هناك للمسكة (قوله وينعقد ايضا) اي كما ينعقد بايجاب وقبول منهما او بتعاط من الجانبين ط (قوله بلفظ واحد) ظاهره انه لا يكون بالتعاطى هنا (قوله كافي بيع القاضي) اي يبيعه مال اليتيم من يتيم آخر او شرائه له كذلك اما عقده لنفسه فلا يجوز لان فعله قضاء وقضاؤه لنفسه باطل افاده في البحر جامعا بذلك بين ما في البدائع من الجواز وما في الخزانة من عدمه ط (قوله والوصى) اي اذا اشترى لليتيم من مال نفسه او لنفسه منه بشرطه المعروف وقيدته في نظم الزندوسقى بما اذا لم يكن نصبه القاضي اه فتح اي لان وصى القاضي وكيل محض والوصى لا يملك البيع او الشراء لنفسه خلاصة واراد بالشرط المعروف الحثيرة وهى في الشراء من مال اليتيم لنفسه ان يكون ما يساوى عشرة بخمسة عشر وفي البيع منه بالعكس وقيل يكفى بدرهمين في العشرة والاول المعتمد كما قدمناه

اه لانه ان كان كذلك له من فانه وان جاز سمعوه وشاؤه منه بشرط الحثيرة لكن لا تكفى عبارته عن عبارتين (قيل)

قيل البيوع (قوله والاب من طفله) ولا تشتط فيه الحيرية كما في البحر وزاد فيمن يتولى العقد من الطرفين العبد اذا اشترى نفسه من مولاه بأمره والرسول من الجانبين بخلاف الوكيل منهما اه زاد في الدرر قوله وكذا لو قال بعث منك هذا بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل شيأ ينمقد البيع اه وقال في العزيمة والظاهر ان هذا من باب التعاطي اه وفيه نظر لان بيع التعاطي ليس فيه ايجاب بل قبض بعد معرفة الثمن فقط كما قدمناه عن الفتح وقد منا عنه ان القبول يكون بالقول والفعل وان القبض قبول فحينئذ لم يوجد انفراد احدهما بالعقد (قوله فانه لو فور شفقتة الخ) اي الاب ووصى الاب نائب عنه فله حكمه ولذا سككت عنه واما القاضي فكذلك (قوله وتماه في الدرر) ذكر فيها بعد عبارة الشارح مانصه فلم يحتج الى القبول وكان اصيلا في حق نفسه ونائبا عن طفله حتى اذا بلغ كانت العهدة عليه دون ابيه بخلاف ما اذا باع مال طفله من اجني فبلغ كانت العهدة على ابيه فاذا لزم عليه الثمن في صورة شرائه لا يبرأ عن الدين حتى ينصب القاضي وكلا يقبضه للصغير فيرده على ابيه فيكون امانة عنده اه (قوله قبل الآخر) بكسر الباء من القبول المقابل للايجاب وقوله وترك عطف عليه اي يخير الآخر بين القبول والترك في المجلس مادام الموجب على ايجابه فلورجع عنه قبل القبول بطل كأيأني ولا بد ايضا من كون القبول في المجلس وكونه موافقا للايجاب كما نبه عليه وكونه في حياة الموجب فلو مات قبله بطل الا في مسئلة على ما فهمه في البحر وردده في النهر بانه لا استثناء فراجع وكونه قبل رد المخاطب الايجاب وكونه قبل تغير المبيع فلو قطعت يد الجارية بعد الايجاب واخذ البائع ارشها لم يصح قبول المشتري كما في الحانية بحر والظاهر ان التقييد بأخذ الارش اتفاقي نهر قلت ويؤيده قول التتارخانية ودفع ارش اليدالي البائع او لم يدفع (قوله في المجلس) حتى لو تكلم البائع مع انسان في حاجة له فانه يبطل بحر فالمراد بالمجلس مالا يوجد فيه ما يدل على الاعراض وان لا يشتغل بمفوت له فيه وان لم يكن دليل للاعراض افاده في النهر فان وجد بطل ولو اتحد المكان ط (قوله كل المبيع بكل الثمن) بيان لاشتراط موافقة القبول للايجاب بأن يقبل المشتري ما اوجبه البائع بما اوجبه فان خالفه بأن قبل غير ما اوجبه او بعضه او بغير ما اوجبه او ببعضه لم ينمقد الا في الشفعة كما قدمناه في شروط العقد والافيا اذا كان الايجاب من المشتري فقبل البائع بأنقص من الثمن صح وكان خطأ او كان من البائع فقبل المشتري بأزيد صح وكان زيادة ان قبلها في المجلس لزمته افاده في البحر وذكر ان هبة الثمن بعد الايجاب قبل القبول تبطل الايجاب وقيل لا ويكون ابراء وسكوت المشتري عن الثمن مفسد للبيع اه (قوله لا يلزم تفريق الصفقة) هي ضرب اليد على اليد في البيع ثم جعلت عبارة عن العقد نفسه مغرب قال في البحر ولا بد من معرفة ما يوجب اتحادها وتفريقها وحاصل ما ذكره ان الموجب اذا اتحد وتعدد المخاطب لم يحز التفريق بقبول احدهما باثنا كان الموجب او مشتريا وعلى عكسه لم يحز القبول في حصة احدهما وان اتحدا لم يصح قبول المخاطب في البعض فلم يصح تفريقها مطابقا في الاحوال الثلاثة لاتحاد الصفقة في الكل وكذا اذا اتحد العاقدان وتعدد المبيع كأن يوجب في مثليين او قيمي ومثلي لم يحز تفريقها بالقبول في احدهما الا ان يرضى الآخر بذلك بعد قبوله في البعض ويكون المبيع مما ينقسم الثمن

و (الاب من طفله وشرائه منه) فانه لو فور شفقتة جعلت عبارته كعبارتين وتماه في الدرر (واذا اوجب واحد قبل الآخر) باثنا كان او مشتريا (في المجلس) لان خيار القبول مقيد به (كل المبيع بكل الثمن او ترك) لئلا يلزم تفريق الصفقة

مطلب

في بيان ما يوجب اتحاد الصفقة وتفريقها

عليه بالاجزاء كعبد واحد او مكيل او موزون فيكون القبول ايجابا والرضا قبولا وبطل
 الايجاب الاول فان كان مما لا ينقسم الا بالقيمة كشوين وعبدان لا يجوز فلويين ثمن كل واحد
 فلا يخلو اما ان يكرر لفظ البيع فالاتفاق على انه صفتان فاذا قبل في احدهما يصح كقوله
 بعثك هذين العبدين بعثك هذا بألف وبعثك هذا بألف واما ان لا يكرره وفصل الثمن فظاهر
 الهداية التعدد وبه قال بعضهم ومنعه الآخرون وحملوا كلامه على ما اذا كرر لفظ البيع
 وقيل ان اشتراط تكراره للتعدد استحسن وهو قول الامام وعدمه قياس وهو قولهما ورجحه
 في الفتح بقوله والوجه الاكتفاء بمجرد تفریق الثمن لان الظاهر ان فائدته ليس الاقصده بأن
 يبيع منه ايها شاء والا فلو كان غرضه ان لا يبيعهما منه الا جملة لم تكن فائدة لتعيين ثمن كل
 اه واعلم ان تفصيل الثمن انما يجعلهما عقدين على القول به اذا كان الثمن منقسما عليهما باعتبار
 القيمة اما اذا كان منقسما عليهما باعتبار الاجزاء كالقفيزين من جنس واحد فان التفصيل
 لا يجعله في حكم عقدين للانقسام من غير تفصيل فلم يعتبر التفصيل كما في شرح المجموع لا مصنف
 وهو تقييد حسن اه ما في البحر وتام الكلام فيه (قوله الا اذا اعاد الايجاب والقبول)
 كان قال اشترت نصف هذا المكيل بكذا وقبل الآخر فيكون بيما مستأنفا لوجود ركنيه
 وبطل الاول (قوله اورضى الآخر) اي بدون اعادة الايجاب فيكون القبول ايجابا والرضا
 قبولا كما مر (قوله مكيل وموزون) ادخلت الكاف العبد الواحد كما سلف ذكره في عبارة
 البحر ط ووجه الصحة انه اذا كان الثمن منقسما عليهما باعتبار الاجزاء تكون حصة كل بعض
 معلومة (قوله والا لا) اي وان لم يكن الثمن منقسما عليهما كذلك بل كان منقسما باعتبار القيمة
 كما اذا كان المبيع عبيدين او ثوين لا يصح القبول في احدهما وان رضى الآخر لجهالة ما يخص
 أحدهما من الثمن (قوله لعدم جواز البيع بالحصة ابتداء) صورته ما اذا قال بعث منك هذا
 العبد بحصته من الالف الموزع على قيمته وقيمة ذلك العبد الآخر فانه باطل لجهالة الثمن وقت
 البيع كذا في فصل قصر العام من التلويح عزيمة وقوله ابتداء خرج به ما اذا عرض البيع
 بالحصة بان باعه الدار تمامها فاستحق بعضها ورضى المشتري بالباقي فانه يصح لعروض البيع
 بالحصة انتهاء وقد علمت ان محل عدم الجواز فيما اذا لم يكرر الثمن ولفظ البيع او يفصل الثمن
 فقط على ما ذهب اليه صاحب الهداية ط (قوله كما حرره الواني) لم يذكر الواني في هذا
 المحل تحريرا ط (قوله او بين ثمن كل) اي فيما اذا كان المبيع مما ينقسم الثمن عليه بالقيمة
 كعبدان و ثوين (قوله وان لم يكرر لفظ بعث) لانه بمجرد تفصيل الثمن تتعدد الصفقة على
 ما هو ظاهر الهداية كما مر (قوله وهو المختار) تقدم وجه ترجيحه عن الفتح (قوله بطل
 الايجاب ان رجعت الموجب الخ) قال في البحر والحاصل ان الايجاب يبطل بما يدل على الاعراض
 ورجوع احدهما عنه وموت احدهما ولذا قلنا ان خيار القبول لا يورث ويتغير المبيع
 بقطع يد وتخلل عصير وزيادة بولادة وهلاك بخلاف ما اذا كان بعد قطع عينه بأفة سماوية او
 بعد ما وهب للمبيع هبة كما في المحيط وقد منا انه يبطل بهبة الثمن قبل قبوله فأصل ما يبطله سبعة
 فليحذف اه (قوله قبل القبول) وكذا معه فلو خرج القبول ورجوع الموجب معا كان
 الرجوع اولى كافي الثانية بجر (قوله وان لم يذهب عن مجلسه على الرجوع) وقيل لا يبطل

(الا اذا) اعاد الايجاب
 والقبول اورضى الآخر
 وكان الثمن منقسما على
 المبيع بالاجزاء كمكيل
 وموزون والا لا وان رضى
 الآخر لعدم جواز البيع
 بالحصة ابتداء كما حرره
 الواني او (بين ثمن كل)
 كقوله بعثتهما كل واحد
 بمائة وان لم يكرر لفظ
 بعث عند ابي يوسف
 ومحمد وهو المختار كما في
 الشرنبلالية عن البرهان
 (وما لم يقبل بطل الايجاب
 ان رجعت الموجب) قبل
 القبول (او قام احدهما)
 وان لم يذهب (عن مجلسه)
 على الرجوع ونهر ابن
 الكمال

قوله اي وان يكن الثمن
 الخ هكذا بخطه ولعل
 سوابه وان لا يكن الخ
 بدليل الاضراب بعده
 تأمل اه مصنفه

مطلب
 ما يبطل الايجاب سبعة

مادام في مكانه ببحر ويبطل بالقيام وان كان لمصلحة لا معرضا كما في القنية قال في النهر واختلاف المجلس باعتراض ما يدل على الاعراض من الاشتغال بعمل آخر كأكل الا اذا كان لقمة وشرب الا اذا كان الاناء في يده ونوم الا ان يكونا جالسين وصلاة الا اتمام الفريضة او شفع نفلا وكلام ولو لحاجة ومشي مطلقا في ظاهر الرواية حتى لو تباعا وهما يمشيان او يسيران ولو على دابة واحدة لم يصح واختار غير واحد كالطحاوي انه ان اجاب على فور كلامه متصلا جاز وصححه في المحيط وقال في الخلاصة لو قبل بعد ماشى خطوة او خطوتين جاز وفي مجمع التفاريق وبه نأخذ وفي المجتبى المجلس المتحد ان لا يشغل احد المتعاقدين بغير ماعقله المجلس او ما هو دليل الاعراض والسفينة كالبيت فلا يقطع المجلس بحريتها لانهما لا يملكان ايقافها اه مخصصا ط وفي الجوهره لو كان قائما ففقد لم يبطل بحر وكذا لو ناما جالسين لا لومضه لجمعين او احدهما فتح فتأمل **(قوله)** فانه كمجلس خيار الخيرة اى الى ملكها زوجها طلاقها بقوله لها اختارى نفسك وفي البحر عن الحاوي القدسي ويبطل مجلس البيع بما يبطل به خيار الخيرة اه وهذا اولى لان خيارها يقتصر على مجلسها خاصة لا على مجلس الزوج بخلاف البيع فانه يقتصر على مجلسهما كما في البحر عن غاية البيان **(قوله)** وكذا سائر التملكيات فتح لم يذكر في الفتح الا خيار الخيرة ط وفي البحر قيد بالبيع لان الخلع والعق على مال لا يبطل الايجاب فيه بقيام الزوج والمولى لكونه يمينا ويبطل بقيام المرأة والعبد لكونه معاوضة في حقهما كما في النهاية اه **(قوله)** خلافا للشافعي وبقوله قال احمد وبقولنا قال مالك كما في الفتح **(قوله)** وحديثه اى الخيار والشافعي وقدرى بروايات متعددة كافي الفتح منها ما في البخارى من حديث ابن عمر رضى الله تعالى عنهما المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا او يكون البيع خيارا ط **(قوله)** محمول على تفرق الاقوال هو ان يقول الآخر بعد الايجاب لا اشترى او يرجع الموجب قبل القبول واسناد التفرق الى الناس مراد به تفرق اقوالهم كثير في الشرع والعرف قال الله تعالى وما تفرق الذين اتوا الكتاب الا من بعد ما جاءتهم البينة وقال صلى الله عليه وسلم افترقت بنو اسرائيل على اثنتين وسبعين فرقة وستفرق امة على ثلاث وسبعين فرقة فتح **(قوله)** اذا احوال الثلاثة الخ لان حقيقة المتبايعين المشتغلان بأمر البيع لا من تم البيع بينهما وانقضى لانه مجاز والمتشاغلان يعنى المتساوون يصدق عند ايجاب احدهما قبل قبول الآخر انهما متبايعان فيكون ذلك هو المراد وهذا هو خيار القبول وهذا حمل ابراهيم النخعي رحمه الله تعالى لا يقال هذا أيضا مجاز لان الثابت قبل قبول الآخر بائع واحد لا متبايعان لانا نقول هذا من المواضع التي تصدق الحقيقة فيها بجزء من معنى اللفظ ولأنا نفهم من قول القائل زيد وعمر هناك يتبايعان على وجه التبادر لا انهما مشتغلان بأمر البيع متراضيان فيه فليكن هو المعنى الحقيقي والحمل على الحقيقي متعين فيكون الحديث لنفى توهم انهما اذا اتفقا على الثمن وتراضيا عليه ثم اوجب احدهما البيع يلزم الآخر من غير ان يقبل ذلك اصلا للاتفاق والتراضى السابق على ان السمع والقياس معضدان للمذهب اما السمع فقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اوفوا بالعقود وهذا عقد قبل التخيير وقوله تعالى لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وبعد الايجاب والقبول

فانه كمجلس خيار الخيرة
وكذا سائر التملكيات فتح
(واذا وجدا لزوم البيع)
بلا خيار الا لعب اورؤية
خلافا للشافعي وحديثه
محمول على تفرق الاقوال
اذ الاحوال ثلاثة قبل
قولهما وبعده وبعده
احدهما

قوله الا انهما الخ لعل
الصواب اسقاط الا او
زيادة لا قبل قوله نفهم
تأمل اه مصححه

تصدق تجارة عن تراض من غير توقف على التخيير فقد اباح الله تعالى اكل المشتري قبل التخيير وقوله تعالى واشهدوا اذ تباعتم امر بالتفرق بالشهادة حتى لا يقع التجاحد والبيع يصدق قبل الخيار بعد الايجاب والقبول فلو ثبت الخيار وعدم لزوم قبله كان ابطالا لهذه النصوص واما القياس فعلى النكاح والخلع والعتق والكتابة كل منها عقد معاوضة يتم بالخيار المجلس بمجرد اللفظ الدال على الرضا فكذا البيع وتماه في المنع والفتح ط (قوله مجاز الاول) اي باعتبار ما تؤول اليه عاقبته ط عن المنع مثل اني اراني اعصر خيرا (قوله مجاز الكون) اي باعتبار ما كان عليه من قبل مثل وآتوا اليتامى اموالهم (قوله) وشرط لصحته معرفة قدر مبيع وثمان) ككرر خطئة وخمسة دراهم او اكرار خطئة فخرج ما لو كان قدر المبيع مجهولا اي جهالة في حصة فانه لا يصح وقيدنا بالفاحشة لما قالوه لو باعه جميع ما في هذه القرية او هذه الدار والمشتري لا يعلم ما فيها لا يصح لفحش الجهالة اما بالوباعه جميع ما في هذا البيت او الصندوق او الجوالق فانه يصح لان الجهالة يسيرة قال في القنية الا اذا كان لا يحتاج معه الى التسليم والتسلم فانه يصح بدون معرفة قدر المبيع كمن اقران في يده متاع فلان غصبا او ودعة ثم اشتراه جاز وان لم يعرف مقداره اه ومعرفة الحدود تغني عن معرفة المقدار ففي البزازية باعه ارضا وذكر حدودها لا ذرعها طولا وعرضا جاز وكذا ان لم يذكر الحدود ولم يعرفه المشتري اذا لم يقع بينهما تجاحد وفيها جهل البائع معرفة المبيع لا يمنع وجهل المشتري يمنع اه وعلى هذا تفرع ما في القنية لك في يدي ارض خربة لا تساوي شيئا في موضع كذا فبعها مني بستة دراهم فقال بعها ولم يعرفها البائع وهي تساوي اكثر من ذلك جاز ولم يكن ذلك بيع المجهول لانه لما قال لك في يدي ارض صار كأنه قال ارض كذا وفي المجمع لو باعه نصيبه من دار فعمل العاقلين شرط أي عند الامام ويحيزه أي ابو يوسف مطلقا وشرط أي محمد علم المشتري وحده وفي الحاشية اشترى كذا وكذا قرية من ماء الفرات قال ابو يوسف ان كانت القرية بعينها جاز لمكان التعامل وكذا الراوية والجرة وهذا استحسان وفي القياس لا يجوز اذا كان لا يعرف قدرها وهو قول الامام وخرج أيضا ما لو كان الثمن مجهولا كالبيع بقيته او برأس ماله او بما اشتراه او بمثل ما اشتراه فلان فان علم المشتري بالقدر في المجلس جاز ومنه أيضا ما لو باعه بمثل ما يبيع الناس الا ان يكون شيئا لا يتفاوت نهر (قوله) ووصف ثمن) لانه اذا كان مجهول الوصف تحقق المنازعة فالمشتري يريد دفع الادون والبائع يطلب الارتفاع فلا يحصل مقصود شرعية العقد نهر* (تأنيبه) ظاهر كلامه كالكثر يعطى ان معرفة وصف المبيع غير شرط وقد نفى اشتراطه في البدائع في المبيع والثن وظاهر الفتح اثباته فيهما ووفق في البحر بمحمل ما في البدائع على المشار اليه او الى مكانه وما في الفتح على غيره لكن حقق في النهر ان ما فهمه من الفتح وهم فاحش لان كلام الفتح في الثمن فقط قات وظاهره الاتفاق على اشتراط معرفة القدر في المبيع والثن وانما الخلاف في اشتراط الوصف فيهما والاعلام الشريفة الى رسالة سماها (نقيس المتجر بشرام الدور) حقق فيها ان المبيع المسمى جنسه لا حاجة فيه الى بيان قدره ولا وصفه ولو غير مشسار اليه او الى مكانه لان الجهالة المانعة من الصحة تنفي ثبوت خيار الرؤية لانه اذا لم يوافق رده فلا تكرر الجهالة مفضية الى المنازعة واستدل على ذلك بفروع صححوا فيها البيع

واطلاق المتبايعين في الاول مجاز الاول وفي الثاني مجاز الكون وفي الثالث حقيقة فيحمل عليه (وشرط لصحته معرفة قدر) مبيع وثمان (وصف ثمن)

قوله جاز ولم يكن ذلك بيع المجهول قال الطبري الرهلي لم يذكر خيار الغبن للبائع ولا شك ان له ذلك على ما عليه الفتوى حيث كان الثمن فاحشا للتقرير وقد أفيدت به في مثل ذلك مرارا والله سبحانه اعلم اه قلت وبه صرح في الحاوي اه (منه)

بدون بيان قدر ولا وصف منها ما قدمناه من صحة بيع جميع ما في هذا البيت او الصندوق وشراء ما في يده من غصب او ودية وبيع الارض مقتصر على ذكر حدودها وشراء الارض الحرة المارة عن القنية ومنها ما قالوا لو قال بعثك عبدى وليس له الا عبد واحد صح بخلاف بعثك عبدا بدون اضافة فانه لا يصح في الاصح ومنها لو قال بعثك كرامن الخنطة فان لم يكن كل الكرم في ملكه بطل ولو بعضه في ملكه بطل في المعدوم وفسد في الموجود ولو كله في ملكه لكن في موضعين او من نوعين مختلفين لا يجوز ولو من نوع واحد في موضع واحد جاز وان لم يضاف البيع الى تلك الخنطة وكذا لو قال بعثك ما في كمي فعامتهم على الجواز وبعضهم على عدمه واول قول الكثر ولا بد من معرفة قدر ووصف ثمن بأن لفظ قدر غير ممنون مضافا لما بعده من الثمن مثل قول العرب بعثك بنصف وربع درهم قلت ما ذكره من الاكتفاء بذكر الجنس عن ذكر القدر والوصف يلزم عليه صحة البيع في نحو بعثك خنطة بدرهم ولا قائل به ومثله بعثك عبدا او دارا ومقاله من انتفاء الجهالة بثبوت خيار الرؤية مدفوع بأن خيار الرؤية قد يسقط برؤية بعض المبيع فتبقى الجهالة المفضية الى المنازعة وكذا قد يبطل خيار الرؤية قبلها بنحو بيع اورهن لما اشتراه كاسيا في بيانه في بابها ولذا قال المصنف هناك صح البيع والشراء للميراث والاشارة اليه الى مكانه شرط الجواز اه فافاد ان انتفاء الجهالة بهذه الاشارة شرط جواز اصل البيع ليثبت بعده خيار الرؤية نعم صحح بعضهم الجواز بدون الاشارة المذكورة لكنه محمول على ما اذا حصل انتفاء الجهالة بدونها ولذا قال في النهاية هناك صح شراء ما لم يره يعنى شيئا مسعى موصوفا او مشارا اليه او الى مكانه وليس فيه غيره بذلك الاسم اه وقال في العناية قال صاحب الاسرار لان كلامنا في عين هي بحالة لو كانت الرؤية حاصلة لكان البيع جائزا اه وفي حاوى الزاهدى باع خنطة قدرا معلوما ولم يعينها بالاشارة ولا بالوصف لا يصح اه هذا والذي يظهر من كلامهم تفريعا وتعليلان المراد بمعرفة القدر والوصف ما ينفي الجهالة الفاحشة وذلك بما يخص المبيع عن نظاره وذلك بالاشارة اليه لو حاضرا في مجلس العقد والافيان مقداره مع بيان وصفه لو من المقدرات كبعتك كرخنطة بلدية مثلا بشرط كونه في ملكه او بيان مكانه الخاص كبعتك ما في هذا البيت او ما في كمي او باضافته الى البائع كبعتك عبدى ولا عبده غيره او بيان حدود ارض ففي كل ذلك تنفي الجهالة الفاحشة عن المبيع وتبقى الجهالة اليسيرة التي لا تنافي صحة البيع لارتفاعها بثبوت خيار الرؤية فان خيار الرؤية انما يثبت بعد صحة البيع لرفع تلك الجهالة اليسيرة لالرفع الفاحشة المناقبة لصحته فاعتنم تحقيق هذا المقام بما يرفع الظنون والاهوام ويندفع به التناقض واللوم عن عبارات القوم (قوله كمصرى اودمشقى) ونظيره اذا كان الثمن من غير النقود كالخنطة لا بد من بيان قدرها ووصفها ككر خنطة بحيرية او صعيدية كما افاده الكمال وحقيقه في النهر (قوله غير مشار اليه) اى الى ما ذكر من المبيع والثمن قال في البحر لان التسليم والتسلم واجب بالعقد وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة فيمتنع التسليم والتسلم وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز اه (قوله لا يشترط ذلك في مشار اليه) قال في البحر وقوله غير مشار قيد فيهما لان المشار اليه ميبعا كان أو ثمنا لا يحتاج الى معرفة قدره ووصفه فلو قال بعثك هذه الصبرة من

كمصرى اودمشقى (غير
مشار) اليه (لا) يشترط
ذلك في (مشار اليه) لنفي
الجهالة بالاشارة

الخطئة او هذه الكورجة من الارز والشاشات وهى مجهولة العدد بهذه الدراهم التى فى يدك وهى مرتبة له فقبل جاز ولزم لان الباقي جهالة الوصف يعنى القدر وهو لا يضر اذ لا يمنع من التسليم والتسلم اهـ (قوله ما لم يكن) أى المشار اليه ربويا قبول بجنسه اى وبيع مجازفة مثل بعثك هذه الصبرة من الخطئة بهذه الصبرة قال فى البحر فانه لا يصح لاحتمال الربا واحتماله مانع كحقيقته (قوله او سلما) اراد به المسلم فيه بقرينة ما بعده لكنه لاحتماله كره لان المسلم فيه مؤجل غير حاضر فلا يصح ان يكون مشارا اليه والكلام فيه (قوله لو مكىلا او موزونا) فلا تكفى الاشارة اليه كفى مذكور وحيوان خلافا لهما لانه ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد رأس المال وقد ينفق بعضه ثم يجد باقيه معيبا فيرده ولا يستبدله رب السلم فى مجلس الرد فيفسخ العقد فى المردود ويبقى فى غيره فتلزم جهالة المسلم فيه فيمابقى فوجب بيانه كما سيحى فى باب السلم (قوله خير) اى البائع والذى فى الفتح والبحر عدم التخيير وعبارة الفتح ولو قال اشتريتها بهذه الصبرة من الدراهم فوجد البائع ما فيها بخلاف نقد البلد فله ان يرجع بنقد البلد لان مطلق الدراهم فى البيع ينصرف الى نقد البلد وان وجدها نقد البلد جاز ولا خيار للبائع بخلاف ما لو قال اشتريت بما فى هذه الخاية ثم رأى الدراهم التى كانت فيها كان له الخيار وان كانت نقد البلد لان الصبرة يعرف مقدار ما فيها خارجها فى الخاية لا يعرف ذلك من الخارج فكان له الخيار ويسمى هذا الخيار خيار الكمية لا خيار الرؤية لان خيار الرؤية لا يثبت فى النقود اهـ ط (قوله وصح ثمن حال) بتشديد اللام قال فى المصباح حل الدين يحل بالكسر حاولا اهـ قيد بالثمن لان تأجيل المبيع المعين لا يجوز ويفسده بحر واعلم ان كلا من التقدين ثمن أبدا والعين الغير المثلى مبيع أبدا وكل من المكمل والموزون الغير التقيد والعددي المتقارب ان قبول بكل من التقدين كان ميبعا او قبول بعين فان كان ذلك المكمل والموزون المتقارب متعينا كان ميبعا ايضا وان كان غير متعين فان دخل عليه حرف الباء مثل اشتريت هذا العبد بكر خطئة كان ثمنا وان استعمل استعمال المبيع كان سلما مثل اشتريت منك كر خطئة بهذا العبد فلا بد من رعاية شرائط السلم غرر الاذكار شرح درر البحار وسيأتى له زيادة بيان فى آخر الصرف (قوله وهو الاصل) لان الحلول مقتضى العقد وموجبه والاجل لا يثبت الا بالشرط بحر عن السراج (قوله لئلا يفضى الى النزاع) تعليل لاشتراط كون الاجل معلوما لان علمه لا يفضى الى النزاع واما مفهوم الشرط المذكور وهو انه لا يصح اذا كان الاجل مجهولا فعلمه كونه يفضى الى النزاع فافهم وسيدكر المصنف فى البيع الفاسد بيان الاجل المفسد وغيره ٣ (تنبيه) * من جهالة الاجل ما اذا باعه بألف على ان يؤدى اليه الثمن فى بلد آخر ولو قال الى شهر على ان يؤدى الثمن فى بلد آخر جاز بألف الى شهر ويبطل الشرط لان تعيين مكان الايفاء فيما الاجل له ولا مؤنة غير صحيح فاوله حمل ومؤنة يصح ومنها اشتراط ان يعطيه الثمن على التفريق او كل اسبوع البعض فان لم يشترط فى البيع بل ذكر بعده لم يفسد وكان له أخذ الكل جملة وتماه فى البحر وقوله لم يفسد اى البيع فيه كلام يأتى قريبا (قوله ولو باع مؤجلا) اى بلا بيان مدة بأن قال بعثك بدرهم مؤجل (قوله صرف لشهر) كانه لانه المجهول فى الشرع فى السلم والمعين فى ليقضين دينه أجلا بحر

ما لم يكن ربويا بل بجنسه
او سلما اتفاقا ورأس مال
سلم لو مكىلا او موزونا
خلافا لهما كما سيحى
* (فرع) * لو كان الثمن فى
صرة ولم يعرف ما فيها من
خارج خير ويسمى خيار
الكمية لا خيار الرؤية
لعدم ثبوته فى النقود فتح
(وصح ثمن حال) وهو
الاصل (ومؤجل الى
معلوم) لئلا يفضى الى
النزاع ولو باع مؤجلا
صرف لشهر

مطلب
فى الفرق بين الاثمان
والبيعات

مطلب
فى التأجيل الى أجل مجهول

(قوله به يفتي) وعند البعض لثلاثة أيام بحر عن شرح المجمع قلت ويشكل على القولين ان شرط صحة التأجيل ان يعرفه العاقدان ولذا لم يصح البيع بثمان مؤجل الى النيروز والمهرجان وصوم النصارى اذا لم يدره العاقدان كما سيأتى في البيع الفاسد وكذا لو عرفه احدهما دون الآخر فتأمل (قوله فالقول لنا فيه) وهو البائع لان الاصل الحلول كما مر (قوله الا في السلم) فان القول لمثبتته لان نافية يدعى فساد به فقد شرط صحته وهو التأجيل ومدعيه يدعى صحته بوجوده والقول لمدعي الصحة ط (قوله فلمدعى الاقل) لانكاره الزيادة ح (قوله والينة فيهما) أى في المسئلتين للمشتري لأنّه ثبت خلاف الظاهر والينات للثبات ح (قوله فالقول والينة للمشتري) لانهما لما اتفقا على الاجل فالاصل بقاؤه فكان القول للمشتري في عدم مضيه ولانه منكر توجه المطالبة وهذا ظاهر واما تقديم بينته على بينة البائع فعلة في البحر عن الجوهرية بان الينة مقدمة على الدعوى اه وهو مشكل فان شأن الينة اثبات خلاف الظاهر وهو هنا دعوى البائع على ان بينته المشتري على عدم المضى شهادة على النفي وقد يجاب عن الثاني بانه اثبات في المعنى لان المعنى ان الاجل باق تأمل وحينئذ فوجه تقديم بينته كونها اكثر اثباتا ويدل له ما سيأتى في السلم من انها لو اختلفا في مضى الاجل فالقول للمسلم اليه بيمينه وان برهنا فيبينه اولى وعلة في البحر باثباتها زيادة الاجل قال فالقول قوله والينة بينته هذا ولم يذكر الاختلاف في الثمن او في المبيع لانه سيأتى في كتاب الدعوى في فصل دعوى الرجلين (قوله ويبطل الاجل بموت المدين) لان فائدة التأجيل ان تجزى الثمن من ثماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التأجيل بحر عن شرح المجمع وصرح قبله بانه لو مات البائع لا يبطل الاجل (قوله او مجهولا) اى جهالة يسيرة بدليل التمثيل فيخرج ماله الى اجل مجهول جهالة فاحشة كهبوب الربح (قوله صار مؤجلا) كذا جزم به المصنف في باب البيع الفاسد كما سيأتى متنا وذكره في الهداية أيضا وكذا في الزيلعي ومتن الملتقى والدرر وغيرها وعزاه في التارخانية الى الكافى وفي الخانية رجل باع شيئا بيما جائزا وأخر الثمن الى الحصاد والدياس قال يفسد البيع في قول ابى حنيفة وعن محمد انه لا يفسد البيع ويصح التأخير لان التأخير بعد البيع تبرع فيقبل التأجيل الى الوقت المجهول كما لو كفّل بمال الى الحصاد أو الدياس وقال القاضى الامام ابو على النسفى هذا يشكّل بما اذا أقرض رجلا وشرط في القرض ان يكون مؤجلا لا يصح التأجيل ولو أقرض ثم أخر لا يصح ايضا فكان الصحيح من الجواب ما قال الشيخ الامام انه يفسد البيع سواء اجله الى هذه الاوقات في البيع او بعده اه قات وهذا نص صحيح خلاف ما قدمناه عن الهداية وغيرها وفيه بحث فان الحاق البيع بالقرض غير ظاهر بدليل ان القرض لا يصح تأجيله اصلا وان كان الاجل معلوما وتأجيل البيع الى اجل معلوم صحيح اتفاقا على انه ذكر في التاسع والثلاثين من جامع الفصولين الشرط الفاسد لو الحق بعد العقد هل يلتحق باصل العقد عند ابى حنيفة قيل نعم وقيل لا وهو الصحيح اه ثم قال بعده استأجر أرضا وشرط تعجيل الاجرة الى الحصاد أو الدياس يفسد العقد ولو لم يشرطه في العقد بل بعده لا يفسد كما في البيع فان الرواية محفوظة انه لو باع مطلقا ثم أجل الثمن الى الحصاد

به يفتي ولو اختلفا في الاجل
فالقول لنا فيه الا في السلم
به يفتي ولو في قدره فلمدعى
الاقل والينة فيهما
للمشتري ولو في مضيه
فالقول والينة للمشتري
ويبطل الاجل بموت
المدين لا الدائن (فروع)
باع بحال ثم اجله اجلا
معلوما او مجهولا كنيروز
وحصاد صار مؤجلا مية اه
الف من ثمن مبيع فقال
اعط كل شهر مائة

قوله تعجيل الاجرة
هكذا بخطه ولعل صوابه
تأجيل الاجرة بدليل قوله
الى الحصاد الخ وبدليل
التنظير بالبيع في قوله كما في
البيع الخ تأمل اه

ودياس لا يفسد ويصح الاجل اه (تنبيه) علم ممارس ان الاجال على ضربين معلومة ومجهولة والمجهولة على ضربين متقاربة كالخصاد ومتفاوتة كهبوب الریح فالثمن العين يفسد بالتأجيل ولو معلوما والدين لا يجوز لمجهول لكن لو جهالة متقاربة وإبطله المشتري قبل محله وقبل فسخه للفساد انقلب جائزا لالو بعد مضيه امالو متفاوتة وإبطله المشتري قبل التفرق انقلب جائزا كافي البحر عن السراج هذا وذكر الشارح في البيع الفاسد عن العيني ما رويهم ان الاخير لا ينقلب جائزا وليس كذلك فافهم ونقل الشارح هناك تبعا للمصنف عن ابن كمال وابن ملك ان ابطاله قبل التفرق شرط في المجهول جهالة متقاربة كالخصاد وهو خطأ كما سنينه هناك ان شاء الله تعالى (قوله) فليس بتأجيل (لان مجرد الامر بذلك لا يستلزم التأجيل تأمل (قوله) ان اخل بنجم (حال من فاعل جعله بتقدير القول اي جعله ربه نجوما قائلا ان اخل اه ح (قوله) قلت ومما يكثر وقوعه الخ (اعلم انه اذا اشترى بالدرهم التي غلب غشها او بالفلوس ولم يسلمها للبائع ثم كسدت بطل البيع والانقطاع عن ايدي الناس كالكساد ويجب على المشتري رد المبيع لو قائما ومثله اوقيته لو هالكا وان لم يكن مقبوضا فلا حكم لهذا البيع اصلا وهذا عنده وعندهما لا يبطل البيع لان المتعذر التسليم بعد الكساد وذلك لا يوجب الفساد لاحتمال الزوال بالرواج لكن عند ابي يوسف تجب قيمته يوم البيع وعند محمد يوم الكساد وهو آخر ما تعامل الناس بها وفي الذخيرة الفتوى على قول ابي يوسف وفي المحيط والتممة والحقائق بقول محمد يفتى رفا بالناس اه والكساد ان تترك المعاملة بها في جميع البلاد فلو في بعضها لا يبطل لكنه تنيب اذا لم ترج في بلدهم فيتخير البائع ان شاء اخذه وان شاء اخذ قيمته وحد الانقطاع ان لا يوجد في السوق وان وجد في يد الصيارفة والبيوت هكذا في الهداية والانقطاع كالكساد كما في كثير من الكتب لكن قال في المضمرات فان انقطع ذلك فعليه من الذهب والفضة قيمته في آخر يوم انقطع هو المختار اه هذا اذا كسدت أو انقطعت أما اذا غلت قيمتها أو انتقصت فالبيع على حاله ولا يتخير المشتري ويطالب بالنقد بذلك العيار الذي كان وقت البيع كذا في فتح القدير وفي البرازية عن المتقي غلت الفلوس او رخصت فعند الامام الاول والثاني أولا ليس عليه غيرها وقال الثاني ثانيا عليه قيمتها من الدراهم يوم البيع والقبض وعليه الفتوى وهذا في الذخيرة والخلاصة عن المتقي ونقله في البحر واقره حيث صرح بان الفتوى عليه في كثير من المعترات فيجب ان يعول عليه اثناء وقضاء ولم أر من جعل الفتوى على قول الامام هذا خلاصة ما ذكره المصنف رحمه الله تعالى في رسالته (بذل المجهود في مسألة تغير النقود) وفي الذخيرة عن المتقي اذا غلت الفلوس قبل القبض او رخصت قال ابو يوسف قولي وقول ابي حنيفة في ذلك سواء وليس له غيرها ثم رجع ابو يوسف وقال عليه قيمتها من الدراهم يوم وقع البيع ويوم وقع القبض اه وقوله يوم وقع البيع اي في صورة البيع وقوله ويوم وقع القبض اي في صورة القرض كانه عليه في النهر في باب الصرف وحاصل ما مر انه على قول ابي يوسف المقتضى به لا فرق بين الكساد والانقطاع والرخص والغلاء في انه تجب قيمتها يوم وقع البيع او القرض لا مثلها وفي دعوى البرازية من النوع الخامس عشر عن فوائد الامام ابي حفص الكبير استقرض

مطلب

مهم في احكام النقود
اذا كسدت او انقطعت
او غلت او رخصت

فليس بتأجيل برزاية
* عليه الف ممن جعله ربه
نجوما ان اخل بنجم حل
الباقى في الامر كما شرط
ملتقط وهي كثيرة الوقوع
قلت ومما يكثر وقوعه
مالو اشترى بقطع راحة
فكسدت بضرب جديدة
يجب قيمتها يوم البيع من
الذهب لا غير اذا لم يكن
الحكام الحكم بمثلها لمنع
السلطان منها ولا يدفع
قيمته من الفضة الجديدة
لانها مالم يغلب غشها
فجدها ورديتها سواء
اجمعا

منه ذائق فلوس حال كولها عشرة بدائق فصارت ستة بدائق اورخص وصار عشرون بدائق يأخذ منه عدد ما اعطى ولا يزيد ولا ينقص اه قلت هذا مبنى على قول الامام وهو قول ابي يوسف اولاً وقد علمت ان المفتي به قوله ثانياً بوجوب قيمتها يوم القرض وهو ذائق اى سدس درهم سواء صار الآن ستة فلوس بدائق او عشرين بدائق تأمل ومثله ما سيذكره المصنف فى فصل القرض من قوله استقرض من الفلوس الرائجة والعدالى فكسدت فعليه مثلها كاسدة لا قيمتها اه فهو على قول الامام وسياً تى فى باب الصرف متنا وشرطاً اشترى شيئاً به اى بغالب الغش وهو نافق او فلوس نافقة فكسدت ذلك قيل التسليم للبائع بطل البيع كما لو انقطعت عن ايدي الناس فانه كالكساد وكذا حكم الدراهم لو كسدت او انقطعت بطل وصحها بقيمة المبيع وبه يفتى رفقا بالناس بحر وحقائق اه وقوله بقيمة المبيع صوابه بقيمة الثمن الكاسد وفى غاية البيان قال ابو الحسن لم تختلف الرواية عن ابي حنيفة فى قرض الفلوس اذا كسدت ان عليه مثلها قال بشر قال ابو يوسف عليه قيمتها من الذهب يوم وقع القرض فى الدراهم التى ذكرت لك اصنافها يعنى البخارية والطبرية واليزيدية وقال محمد قيمتها فى آخر نفاقها قال القد روى واذا ثبت من قول ابي حنيفة فى قرض الفلوس ما ذكرنا فالدراهم البخارية فلوس على صفة مخصوصة والطبرية واليزيدية هى التى غلب الغش عليها فتجرى محرى الفلوس فلذلك قاسها ابو يوسف على الفلوس اه ما فى غاية البيان وما ذكره فى القرض جار فى البيع ايضا كما قدمناه عن الذخيرة من قوله يوم وقع البيع الخ ثم اعلم ان الذى فهم من كلامهم ان الخلاف المذكور انما هو فى الفلوس والدراهم الغالبة الغش ويدل عليه انه فى بعض العبارة اقتصر على ذكر الفلوس وفى بعضها ذكر العدالى معها وهى كفى البحر عن البناية بفتح العين المهمة والدال وكسر اللام دراهم فيها غش وفى بعضها تقييد الدراهم بغلبة الغش وكذا تعليمهم قول الامام بطلان البيع بان التمنية بطلت بالكساد لان الدراهم التى غاب غشها انما جعلت ثمناً بالاصطلاح فاذا ترك الناس المعاملة بها بطل الاصطلاح فلم يبق ثمناً فبقى البيع بلا ثمن فبطل ولم أر من صرح بحكم الدراهم الخاصة او المغلوبة الغش سوى ما أفاده الشارح هنا وينبغى انه لا خلاف فى انه لا يبطل البيع بكسادها ويجب على المشتري مثلها فى الكساد والانقطاع والرخص والغلاء ما عدم بطلان البيع فلانها ثمن خلقة فترك المعاملة بها لا يبطل ثمنيتها فلا يتأتى تعليل البطلان المذكور وهو بقاء البيع بالثمن واما وجوب مثلها وهو ما وقع عليه العقد كائنه ذهب مشخص او مائة ريال فرنجى فلبقاء ثمنيتها ايضا وعدم بطلان تقويمها وتام بيان ذلك فى رسالتنا (تنبيه الرقود فى احكام النقود) واما ما ذكره الشارح من انه يجب قيمتها من الذهب فغير ظاهر لان ثمنيتها لم تبطل فكيف يعدل الى القيمة وقوله اذا لم يمكن الخ فيه نظر لان منع السلطان التعامل بها فى المستقبل لا يستلزم منع الحاكم من الحكم على شخص بما وجب عليه منها فى الماضى واما قوله ولا يدفع قيمتها من الجديدة فظاهر وبيانه ان كسادها عيب فيها عادة لان الفضة الخالصة اذا كانت مضروبة رائجة تقوم باكثر من غيرها فاذا كانت العشرة من الكاسدة تساوى تسعة من الرائجة مثلاً فان ألزمتنا المشتري بقيمتها وهو تسعة من الجديدة يلزم الربا وان ألزمتنا بعشرة نظراً الى ان الجودة والرداءة فى باب الربا غير

معتبرة يلزم ضرر المشتري حيث الزمناه بحسن مما التزم فلم يمكن الزامه بقيمتها من الجديدة ولا
بمثليها منها فتعين الزامه بقيمتها من الذهب لعدم امكان الزامه بمثليها من الكاسدة ايضا لما علمت
من منع الحكم منه لكن علمت ما فيه هذا ما ظهر لي في هذا المقام والله سبحانه وتعالى اعلم وبقي
مالو وقع الشراء بالقرش كاهو عرف زماننا ويأتي الكلام عليه قريبا (قوله) اما ما غلب غشه
الح (أفاد ان كلامه السابق فيما كان خاليا عن الغش أو كان غشه مغلوبا وانه لا خلاف فيه
على ما يفهم من كلامهم كما قررناه آنفا (قوله) كاسيحي في فصل القرض (صوابه في باب
الصرف كما علم مما قدمناه (قوله) وهذا) أي ما ذكره في المتن من صحة البيع ثمن مؤجل الى
معلوم (قوله) ثمن دين الح) أراد بالدين ما يصح ان يثبت في الذمة سواء كان نقدا أو غيره وبالعين
ما قابله فيدخل في الدين الثوب الموصوف بما يعرفه لقوله في الفتح وغيره ان الثياب كما تثبت
مبيعا في الذمة بطريق السلم تثبت دينها مؤجلا في الذمة على انها ثمن وحينئذ يشترط الاجل لا
لأنها ثمن بل لتصير ملحقة بالسلم في كونها دينيا في الذمة فلذا قلنا اذا باع عبد بثوب موصوف في
الذمة الى اجل جاز ويكون بيعا في حق العبد حتى لا يشترط قبضه في المجلس بخلاف مالو أسلم
الدرهم في الثوب وانما ظهرت احكام السلم فيه في الثوب حتى شرط فيه الاجل وامتنع بيعه
قبل قبضه للاحاقه بالسلم فيه اه فافهم (قوله) وبخلاف جنسه) عطف على قوله ثمن دين وفي
بعض النسخ او بدل الواو والاولى أولى لان الشرط كل منهما لا احدهما كما افاده ط وقوله
ولم يجمعهما قدر جملة حالية والقدر كيل أو وزن وذلك كييع ثوب بدرهم واحترز عما لو كان
بجنسه وجمعهما قدر ككرر ب مثله او كان بجنسه ولم يجمعهما قدر كثوب هو ي ب مثله او كان
بخلاف جنسه وجمعهما قدر ككرر ب بكر شعير فانه لا يصح التأجيل لما فيها من ربا النساء
فقول الشارح لما فيه من ربا النساء بالفتح أي التأخير لتعليل لمفهوم المتن وهو عدم صحة
التأجيل في الصور الثلاث افاده ح قلت بقي شرط آخر وهو ان لا يكون المبيع الكلي
او الوزني هالكافقد ذكر الحثير الرمي اول البيوع عن جواهر الفتاوى له على آخر حنطه غير
السلم فاعلم منه ثمن معلوم الى شهر لا يجوز لانه بيع الكلي بالكلي وقد نهينا عنه وان
باعها ممن عليه ونقد المشتري الثمن في المجلس جاز فيكون دينه بدين اه وذكر المسئلة في المنع
قيل باب الربا ومثله كل مكيل وموزون وكالبيع الصالح ففي الثلاثين من جامع الفصولين ولو
غصب كبر فضاله وهو قائم على دراهم مؤجلة جاز وكذا الذهب والفضة وسائر الموزونات
ولو صالحه على كلي مؤجل لم يجرى اذ الجنس بانفراده يحرم النساء ولو كان البرها الكالم يجرى الصالح
على شيء من هذا نسبة لانه دين بدين الا اذا صالح على ب مثله او أقل منه مؤجلا جاز لانه عين
حقه والاول جائز لاوله على اكثر لاربا والصالح على بعض حقه في الكلي والوزني حال قيامه لم يجرى
اه وفي البرازية الحيلة في جواز بيع المسئلة المستهلكة بالنسيئة ان يبيعها بثوب ويقبض الثوب
ثم يبيعه بدرهم الى اجل اه اقول وتجري هذه الحيلة في الصالح ايضا وهي واقعة الفتوى
ويكثر وقوعها اه (قوله) فندسقوط الخيار عنده (أي عند أبي حنيفة لان ذلك وقت
استقرار البيع (قوله) فندسقوط متعلق بالسلم (قوله) لانهم (اللام للتأويل او للتوقيت متعلقة بما
تعلق به قوله وللشترى (قوله) تحصيل لفائدة التأجيل (وهي التصرف في المبيع وايضا الثمن

اما ما غلب غشه ففيه الخلاف
كاسيحي في فصل القرض
فتنه وبه اجاب سعدى
افندى وهذا اذا بيع ثمن
دين فلو بعين فسد فتح و
(بخلاف جنسه ولم يجمعهما
قدر لما فيه من ربا النساء
كاسيحي في بابه (و) الاجل
(ابتداء من وقت التسليم)
ولو فيه خيار فندسقوط
الخيار عنده خاتمة
(وللمشتري) ثمن مؤجل
الى سنة منكدة (أجل سنة
ثانية) فندسقوط (لمنع البائع
السلعة) عن المشتري (سنة
الاجل) المنكدة تحصيل
لفائدة التأجيل

من ربحه مثلا (قوله فلو معينة) كسنة كذا ومثله الى رمضان مثلا (قوله لان التقصير منه) تعيل للثانية اما الاولى فليكونه لما عين تعين حقه فيما عينه فلا يثبت في غيره (قوله والتمن المسمى قدره لا وصفه) لما كان قول المصنف ينصرف مطلقه موها ان المراد بالمطلق ما لم يذكر قدره ولا وصفه بقرينة قوله اولا وشرط لصحته معرفة قدر ووصف ثمن دفع ذلك بان المراد المطلق عن تسمية الوصف فقط (قوله مجمع الفتاوى) فانه قال معزيا الى بيوع الخزانة باع عينا من رجل باصفهان بكذا من الدنانير فلم ينقد الثمن حتى وجد المشتري بخارى يجب عليه الثمن بعيار اصفهان فيعتبر مكان العقد اه منح قلب وتظهر ثمرة ذلك اذا كانت مالية الدينار مختلفة في البلدين وتوافق العاقدان على أخذ قيمة الدينار لفقده او كساده في البلدة الاخرى فليس للبائع ان يلزمه بأخذ قيمته التي في بخارى اذا كانت اكثر من قيمته التي في اصفهان وكما يعتبر مكان العقد يعتبر زمنه ايضا كما يفهم مما قدمناه في مسألة الكساد والرخص فلا يعتبر زمن الايفاء لان القيمة فيه مجهولة وقت العقد وفي البحر عن شرح المجمع لو باعه الى اجل معين وشرط ان يعطيه المشتري اى نقد يروج يومئذ كان البيع فاسدا (قوله كذهب شريفي وبندي) فانهما اتفقا في الرواج لكن مالية احدهما اكثر فاذا باع بمائة ذهب مثلا ولم يبين صفته فسد للتنازع لان البائع يطلب الاكثر مالية والمشتري يدفع الاقل (قوله مع الاستواء في رواجهما) اما اذا اختلفت رواجهما مع اختلاف ماليتهما او بدونه فيصح وينصرف الى الاربع وكذا يصح لو استوت مالية ورواجا لكن يخير المشتري بين ان يؤدى ايهما شاء والحاصل ان المسئلة رابعة وان الفساد في صورة واحدة وهى الاختلاف في المالية فقط والصحة في الثلاث الباقية كما بسطه في البحر ومثل في الهداية مسألة الاستواء في المالية والرواج بالتثاني والثلاثى واعترضه الشراح بان مالية الثلاثة اكثر من الاثنين واجاب في البحر بان المراد بالتثاني ما قطعان منه بدرهم وبالتثاني مائلا منه بدرهم قلت وحاصله انه اذا اشترى بدرهم فله دفع درهم كامل او دفع درهم مكسر قطعتين او ثلاثة حيث تساوى الكل في المالية والرواج ومثله في زماننا الذهب يكون كاملا ونصفين واربعه ارباع وكلها سواء في المالية والرواج بل ذكر في القنية في باب المتعارف بين التجار كالمشروط برمن (عت) باع شيئا بعشرة دنانير واستقرت العادة في ذلك البلد انهم يعطون كل خمسة اسداس مكان الدينار واشتهرت بينهم فالحقد ينصرف الى ما تعارفه الناس فيما بينهم في تلك التجارة ثم رمن (فك) جرت العادة فيما بين اهل خوارزم انهم يشترون سلعة بدينار ثم يتقدون ثلثي دينار محمودة او ثلثي دينار وطسوج نيسابورية قال يجزى على المواضعة ولا تبقى الزيادة دينارا عليهم اه ومثله في البحر عن التناخانية ومنه يعلم حكم ما تعرف في زماننا من الشراء بالقروش فان القروش في الاصل قطعة مضروبة من الفضة تقوم باربعين قطعة من القطع المصرية المسماة في مصر نصفان ثم ان انواع العملة المضروبة تقوم بالقروش فنما مايساوى عشرة قروش ومنها اقل ومنها اكثر فاذا اشترى بمائة قرش فالعادة انه يدفع ما اراد اما من القروش او مايساويها من قيمة انواع العملة من ريال او ذهب ولا يفهم احد ان الشراء وقع بنفس القطعة المسماة قرشا بل هي او مايساويها من انواع العملة المتساوية في الرواج المختلفة في المالية ولا يرد ان صورة

مطلب

يعتبر الثمن في مكان العقد
وزمنه

فلو معينة او لم يمنع البائع
من التسليم لا اتفاقا لان
التقصير منه (و) الثمن
المسمى قدره لا وصفه
(ينصرف مطلقه الى طالب
نقد البلد) بلد العقد مجمع
الفتاوى لانه المتعارف
(وان اختلف النقود المالية)
كذهب شريفي وبندي
(فسد العقد مع الاستواء
في رواجهما)

مطلب

مهم في حكم الشراء
بالقروش في زماننا

الاختلاف في المالية مع التساوي في الرواج هي صورة الفساد من الصور الاربع لانه هنا لم يحصل اختلاف مالية الثمن حيث قدر بالقروش وانما يحصل الاختلاف اذا لم يقدر بها كما لو اشترى بمائة ذهب وكان الذهب انواعا كلها رائجة مع اختلاف ماليتها فقد صار التقدير بالقروش في حكم ما اذا استوت في المالية والرواج وقد مر ان المشتري يخير في دفع ايهما شاء قال في البحر فلو طلب البائع احدهما للمشتري دفع غيره لان امتناع البائع من قبول مادفعه المشتري ولا فضل تغنت اه بقي هنا شيء وهو انا قدمنا انه على قول ابي يوسف المفق به لافرق بين الكساد والانتقطاع والرخص والغلاء في انه تجب قيمتها يوم وقع البيع او القرض اذا كانت فلوسا او غالبية الغش وان كانت فضة خالصة او مغلوقة الغش تجب قيمتها من الذهب يوم البيع على ما قاله الشارح او مثلها على ما بحثناه وهذا اذا اشترى بالريال او الذهب بما يراه نفسه اما اذا اشترى بالقروش المراد بها ما يعم الكل كما قررناه ثم رخص بعض انواع العملة او كلها واختلقت في الرخص كما وقع مرارا في زماننا ففيه اشتباه فانها اذا كانت غالبية الغش وقلنا تجب قيمتها يوم البيع فهذا لا يمكن ذلك لانه ليس المراد بالقروش نوع معين من العملة حتى نوجب قيمته واذا قلنا ان الخيار للمشتري في تعيين نوع منها كما كان الخيار له قبل ان ترخص فانه كان مخيرا في دفع اي نوع اراد فابقاء الخيار له بعد الرخص يؤدي الى النزاع والضرر فان خياره قبل الرخص لا ضرر فيه على البائع اما بعده ففيه ضرر لان المشتري ينظر الى الانفعاله والاضرر على البائع فيختاره فان ما كان يساوي عشرة اذا صار نوع منه ثمانية ونوع منه ثمانية ونصف يختار ما صار ثمانية فيدفعه للبائع ويحسبه عليه عشرة كما كان يوم البيع وهذا في الحقيقة دفع مثل ما كان يوم البيع لا قيمته لان قيمة كل نوع تعتبر بغيره فحيث لم يكن دفع القصة لما قلنا ولزم من ابقاء الخيار للمشتري لزوم الضرر للبائع حصل الاشتباه في حكم المسئلة كما قلنا والذي حررته في رسالتي (تنبيه الرقود) انه ينبغي ان يؤمر المشتري بدفع المتوسط رخصا لا بالاكثر رخصا ولا بالاقل حتى لا يلزم اختصاص الضرر به ولا بالبائع لكن هذا اذا حصل الرخص لجميع انواع العملة اما لو بقي منها نوع على حاله فينبغي ان يقال بالزام المشتري الدفع منه لان اختياره دفع غيره يكون تغنتا بقصد اضرار البائع مع امكان غيره بخلاف ما اذا لم يمكن بان حصل الرخص للجميع فهذا غاية ما ظهر لي في هذه المسئلة والله سبحانه اعلم **(قوله الا اذا بين في المجلس)** قال في البحر فاذا ارتفعت الجهالة ببيان احدهما في المجلس ورضي الآخر صح لارتفاع المفسد قبل تقريره فصار كاليان المقارن **(قوله هو في عرف المتقدمين الخ)** كذا قاله في التتبع واستدل له بحديث الفطرة كنا نخرج على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من طعام او صاعا من شعير لكن قال في البحر وفي المصباح الطعام عند اهل الحجاز الرخصة وفي العرف اسم لما يؤكل مثل الشراب اسم لما يشرب وجمعه اطعمة اه والمراد به في كلام المصنف الحبوب كلها لا البر وحده ولا كل ما يؤكل بقربة قوله كيلا وجزا ا ه **(قوله كيلا وجزا ا)** منصوبان على الحال لانهما بمعنى اسم الفاعل او المفعول فافهم **(قوله مثل الجيم الخ)** اي يجوز في جيمه الحركات الثلاث في القاموس الجزاف والجزافة مثلثان والجزافة الجذس في البيع والشراء معرب كزاف اه والجذس الظن والتخمين وحاصله ما في المغرب من انه البيع والشراء بلا

الا اذا بين في المجلس
لزوال الجهالة (وصح
بيع الطعام) هو في عرف
المتقدمين اسم للخطبة
ودقيقها (كيلا وجزا ا)
مثلث الجيم معرب كزاف
الجزافة

قوله نوع معين هكذا بخطه
وصوابه نوع معين بالنصب
لانه خبر ليس اه مصصحه

قوله لزوم الضرر الاولى
حذف قوله لزوم كما لا يخفى
اه مصصحه

كيل ولا وزن ونقل ط ان شرط جوازها ان يكون مميزا مشارا اليه (قوله اذا كان بخلاف جنسه) اما بجنسه فلا يجوز مجازفة لاحتمال التفاضل الا اذا ظهر تساويهما في المجلس بحر حتى لو لم يحتمل التفاضل كائن باع كفة ميزان من فضة بكفة منها جاز وان كان مجازفة كافي الفتح والمجازفة فيه بسبب انه لا يعرف قدرها ط (قوله لشرطية معرفة) لاحتمال ان يتفاسخا السلم فيريد المسلم اليه دفع ما اخذ ولا يعرف ذلك الا بمعرفة القدر ط (قوله ومن المجازفة البيع الخ) صرح بانه من المجازفة مع ان ظاهر المتن انه ليس منها بقربينة العطف والاصل فيه المنايرة لانه على صورة الكيل والوزن وليس به حقيقة افاده في النهر (قوله وللمشتري الخيار فيهما) افاد ان البيع جائز غير لازم وهذا الخيار خيار كشف الحال بحر وفي رواية لا يجوز البيع والاول اصح وظهر كافي الهداية واول في الفتح قوله لا يجوز بانه لا يلزم توفيقا بين الرايتين اى فلا حاجة الى التصحيح لارتفاع الخلاف فاعتراض البحر عليه بانه خلاف ظاهر الهداية غير ظاهر وفي البحر عن السراج ويشترط لبقاء عقد البيع على الصحة بقاء الاناء والحجر على حالهما فلو تلفا قبل التسليم فسد البيع لانه لا يعلم مبلغ ما باعه منه اهـ (قوله وهذا اذا لم يحتمل الاناء النقصان) بأن لا ينكس ولا ينقبض كأن يكون من خشب او حديد اما اذا كان كالتزليل والحوالي فلا يجوز الا في قرب الماء استحسانا للتعامل نهر (قوله والحجر التفتت) هذا مروى عن ابي يوسف حتى لا يجوز بوزن هذه البطيخة ونحوها لانها تنقص بالجفاف وعول بعضهم على ذلك وليس بشئ فان البيع بوزن حجر بعينه لا يصح الا بشرط تعجيل التسليم ولا جفاف يوجب نقصانا في ذلك الزمان وما قد يعرض من تأخره يوما او يومين ممنوع بل لا يجوز ذلك كما لا يجوز في السلم وكل العبارات تفيد تقييد صحة البيع في ذلك بالتعجيل وتاممه في الفتح قال في البحر وهو حسن جدا وقواه في النهر ايضا (قوله كيعة الخ) عبر في الفتح وغيره بقوله وعن ابي جعفر باعه من هذه الحنطة قدر ما يملأ الطشت جاز ولو باعه قدر ما يملأ هذا البيت لا يجوز اهـ (قوله وصح فيما سمي) اشار به الى ان الصاع ليس بقيد حتى لو قال كل صاعين او كل عشرة بدرهم صح في اثنين او عشرة وعلى هذا فقول المان صاع بدل من ما بدل بعض من كل وفيه من الخزانة ما لا يخفى اهـ (قوله في بيع صبرة) هي الطعام المجموع سميت بذلك لافراغ بعضها على بعض ومنه قيل للسحاب فوق السحاب صبر قاله الازهرى واراد صبرة مشارا اليها كاسيا تي وليست قيدا بل كل مكيل او موزون او معدود من جنس واحد اذا لم تختلف قيمته كذلك نهر وقيد بصبرة احترازا عن صبرتين من جنسين كافي الغرر وقال في شرحه الدرر اى لا يصح البيع عنده في القدر المسمى اذا بيع صبرتان من جنسين كصبرتي بر وشعير كل قفيز او قفيزين بكذا حيث لم يصح البيع عنده في قفيز واحد لتفاوت الصبرتين وعندهما يصح فيهما ايضا وذكر في المحيط والايضاح ان العقد يصح على قفيز واحد منهما اهـ وقوله يصح اى عنده كافي الكافي وقوله منهما اى من الصبرتين من جنسين اى من كل واحدة نصف قفيز كانيه عليه سراج الهداية عزمية (قوله كل صاع بكذا) قيل بحر كل بدل من صبرة وقيل مبتدأ وخبر والجملة صفة صبره اهـ اى على تقدير القول اى مقول فيها كل صاع بكذا ويحتمل كون الجملة صفة لبيع وكونها في محل نصب على الحال باضمار اقول ايضا (قوله مع الخيار للمشتري) اى دون

(اذا كان بخلاف جنسه)
ولم يكن رأس مال سلم
لشرطية معرفته كاسيحي
(او كان بجنسه وهو دون
نصف صاع) اذ لا ريب فيه
كاسيحي (و) من المجازفة
البيع (بأناء وحجر لا يعرف
قدره) قيد فيهما والمشتري
الخيار فيهما نهر وهذا
(اذا لم يحتمل) الاناء
(النقصان و) الحجر
(التفتت) فان احتملتهما
لم يحز كيعة قدر ما يملأ هذا
البيت ولو قدر ما يملأ هذا
الطشت جاز سراج (و)
صح (في) ماسمي (صاع
في بيع صبرة كل صاع
بكذا) مع الخيار للمشتري

البائع نهر وفي البحر ولم يذكر المصنف الخيار على قول الامام قالوا وله الخيار في الواحد كما اذا
 رآه ولم يكن رآه وقت البيع ثم نقل عن غاية البيان ان لكل منهما الخيار قبل الكيل وذلك لان
 الجهالة قائمة او لتفرق الصفقة ثم قال وصرح في البدائع بلزوم البيع في الواحد وهذا هو
 الظاهر وعندها البيع في الكل لازم ولا خيار اهـ (قوله لتفرق الصفقة عليه) استشكل
 على قول الامام لانه قائل بالنصرافه الى الواحد فلا تفريق واجاب في المعراج بان انصرافه
 الى الواحد مجتهد فيه والعوام لا علم لهم بالمسائل الاجتهادية فلا ينزل ظاهرا فلا يكون راضيا
 كذا في الفوائد الظهيرية وفيه نوع تأمل اهـ بحر ولعل وجه التأمل انه يلزم عليه ان من علم
 ان العقد منصرف الى الواحد لم يثبت له الخيار لعدم تفرق الصفقة عليه مع ان كلامهم شامل
 للعالم وغيره وعن هذا كان الظاهر مامر عن البدائع من لزوم البيع في الواحد (قوله
 ويسمى خيار التكشف) اى تكشف الحال بالصحة في واحد وهو من الاضافة الى السبب ط
 (قوله ان كملت في المجلس) وله الخيار ايضا كافي الفتح والتميز والنهر (قوله لزوال المفسد)
 وهو جهالة المبيع والتميز (قوله قبل تقرر) اى قبل ثبوته باقتضاء المجلس ط (قوله اوسى
 جملة قفزاتها) وكذا لو سعى ثمن الجميع ولم يبين جملة الصبرة كقولنا بعثك هذه الصبرة بمائة
 درهم كل قفيز بدرهم فانه يجوز في الجميع اتفاقا بحر والحاصل انه ان لم يبين جملة المبيع وجملة
 الثمن صح في واحد وان سعى احدهما صح في الكل كالو سعى الكل ويأتى بيان ما لو ظهر المبيع
 ازيد أو انقص وبقي ما اذا باع قفيزا مثلا من الصبرة والظاهر انه يصح بلا خلاف لعلم بالمبيع
 فهو كبيع الصبرة كل قفيز بكذا اذا سعى جملة قفزاتها ولذا افق في الخيرية بصفة البيع بلا ذكر
 خلاف حيث سئل فيمن اشترى غرا ثم معلومة من صبرة كثيرة فأجاب بانه يصح ويانم ولا جهالة
 مع تسمية الغرائر اهـ (قوله بلا خيار لو عند العقد) صرح به ابن كمال والظاهر ان التسمية قبل
 العقد في مجلسه كذلك (قوله وبه لو بعده الخ) الضمير الاول للخيار والثاني للعقد قال ح اى
 وصح في الكل بالخيار للمشتري لو سعى جملة قفزاتها بعد العقد في المجلس (قوله او بعده) اى
 بعد المجلس (قوله عندهما) راجع لقوله او بعده لكن لا خيار للمشتري في هذه الصورة
 عندهما خلافا لما تقتضيه عبارته افاده ح قلت فكان الاصول ان يقول لا بعده وصح
 عندهما وعبارة الملتقى مع شرحه لا يصح لوزالت الجهالة باحدهما بعد ذلك اى المجلس لتقرر
 المفسد وقال يصح مطلقا اهـ ولا يخفى ان عدم الصحة عنده انما هو فيما زاد على صاع اماميه
 فالصحة ثابتة وان لم توجد تسمية اصلا كتفيدة عبارة الماتن (قوله وبه يفتى) عزاه في الترتيب لالة
 الى البرهان وفي النهر عن عيون المذهب وبه يفتى لضعف دليل الامام بل تيسيرا اهـ وفي
 البحر وظاهر الهداية ترجيح قولهما لتأخير دليلهما كما هو عادته اهـ قلت لكن رجح
 في الفتح قوله وقوى دليله على دليلهما ونقل ترجمته ايضا العلامة قائم عن الكافي والمحجوبي
 والذبي وصدر الشريعة ولعله من حيث قوة الدليل فلا ينافى ترجيح قولهما من حيث التيسير
 ثم رأيت في شرح الملتقى افاد ذلك وظاهره ترجيح التيسير على قوة الدليل (قوله فان رضى)
 تفريع على قوله وبه لو بعده في المجلس (قوله الظاهر نعم) هو رواية تمتد عن الامام استظهرها
 في النهر على رواية ابى يوسف عنه انه لا يجوز الا بتراضيها (قوله وفسد في الكل) اى عنده

لتفرق الصفقة عليه
 ويسمى خيار التكشف
 (و) صح (في الكل ان) كملت
 في المجلس لزوال المفسد
 قبل تقرر او (سعى جملة
 قفزاتها) بلا خيار لو عند
 العقد وبه لو بعده في المجلس
 او بعده عندهما وبه يفتى فان
 رضى هل يلزم البيع بلا
 رضى البائع الظاهر نعم نهر
 (وفسد في الكل في بيع ثلث)

خلافهما لان الأفراد اذا كانت متفاوتة لم يصح في شيء بحر اى لافى واحد ولا فى اكثر
 بخلاف مسألة الصبرة وسياقى ترجيح قولهما وهذا شروع فى حكم القيميات بعد بيان حكم
 المتليات كالصبرة ونحوها من كل مكيل وموزون (قوله بفتح) اى بفتح الاء الماثلة اما بضمها
 فالكثير من الناس او من الدراهم وبكسرهما الهائكة كما فى القاموس (قوله وثوب) اى
 يضره التبويض اما فى الكرباس فينبغى جوازها فى ذراع واحد كما فى الطعام الواحد بحر عن
 غاية البيان قلت ووجهه ظاهر فان الكرباس فى العادة لا يختلف ذراع منه عن ذراع ولذا
 فرض القهستاني المسئلة فيما يختلف فى القيمة وقال فان الذراع من مقدم البيت او الثوب
 اكثر قيمة من مؤخره اه فافاد أن مالا يختلف مقدمه ومؤخره فهو كالصبرة (قوله كل
 شاة) اما لو قال كل شاتين بعشرين وسمى الجملة مائة مثالا كان باطلا اجماعا وان وجدته كما
 سمي لان كل شاة لا يعرف ثمنها الا بالنضمام غيرها اليها قاله الحدادى وفى الخاتمة ولو كان ذلك
 فى مكيل او موزون او عددى متقارب جاز نهر (قوله وان علم) اى بعد العقد كما يفيد ما يأتى
 (قوله ولو رضى السخ) فى السراج قال الجلوانى الاصح ان عند ابى حنيفة اذا أحاط عامه بعدد
 الاغنام فى المجلس لا يتقلب صحىحا لكن لو كان البائع على رضىه ورضى المشتري ينقصد البيع
 بينهما بالتراضى كذا فى الفوائد الظهيرية ونظيره البيع بالرقم اه بحر وفى المحتجب ولو اشترى
 عشر شياء من مائة شاة او عشر بطيخات من وقر فالبيع باطل وكذا الرمان ولو عرض لها البائع
 وقبلها المشتري جاز استحسانا والعزل والقبول بمنزلة ايجاب وقبول اه ومثله فى التارنطانية
 وغيرها قال الحير الرملى وفيه نوع اشكال وهو انه تقدم ان التعاطى بعد عقد فاسد لا ينقصد
 به البيع اه وانظر ما قدمناه من الجواب عند الكلام على بيع التعاطى (قوله ونظيره
 البيع بالرقم) بسكون القاف علامة يعرف بها مقدار ما وقع به البيع من الثمن فاذا لم يعلم
 المشتري ينظر ان علم فى مجلس البيع نفذ وان تفرقا قبل العلم بطل درر من باب البيع الفاسد
 وتعمقه فى الشرع لانه لا ينافى فى الحيار بعد العلم بقدر الثمن فى المجلس وبأن
 قوله بطل غير مسلم لانه فاسد يفيد الملك بالقبض وعليه قيمته بخلاف الباطل واجيب عن
 الاول بأنه ليس كل نافذ لازما فقد شاع اخذهم النافذ مقابل للموقوف اه وفى الفتح ان
 البيع بالرقم فاسد لان الجهالة تمكنت فى صلب العقد وهو جهالة الثمن بسبب الرقم وصارت
 بمنزلة القمار للخطر الذى فيه انه سيظهر كذا وكذا وجوزاه فيما اذا علم فى المجلس بعقد آخر هو
 التعاطى كما قاله الجلوانى اه وانظر ما قدمناه فى بحث البيع بالتعاطى (قوله ولو سمي السخ)
 اى فى صلب العقد فلا ينافى قوله وان علم عدد الغنم فى المجلس السخ قال فى البعتر قيد بعدم تسمية
 ثمن الكل لانه لو سمي كما اذا قال بعتك هذا الثوب بعشرة دراهم كل ذراع بدرهم فانه جائز
 فى الكل اتفاقا كما لو سمي جملة الذرعان او القطيع اه (قوله والضابط لكلمة كل السخ) اعلم
 انهم ذكروا فروعا فى كل ظاهرها التنافى فانهم تارة جعلوها مفيدة للاستغراق وتارة للواحد
 وتارة لاتفيد شيئا منهما فاقبح صاحب البحر فى ذكر ضابط يحصر الفروع المذكورة بعد
 تصريحهم بأن لفظ كل لا يستغراق افراد مادخلته من المنكر واجزائه فى المصروف قلت ولذا
 صح قولك كل رء ان ما كقول بخلاف قولك كل الرمان ما كقول لان بعض اجزائه كقشره غير

بفتح فتشديد قطع الغنم
 (وثوب كل شاة او ذراع)
 لقب وثوب (بكذا) وان
 علم عدد الغنم فى المجلس لم
 يتقلب صحىحا عنده على
 الاصح ولو رضى العقد
 بالتعاطى ونظيره البيع
 بالرقم سراج (وكذا)
 الحكم (فى كل معدود
 متفاوت) كابل وعبيد
 وبطبيع وكذا كل مافى
 تبينه ضرر كمصوغ
 أو ان بدائع ولو سمي عدد
 الغنم او الذرع او جملة
 الثمن صح اتفاقا والضابط
 لكلمة كل ان الافراد

مطلب
 البيع بالرقم

قوله وهو جهالة الثمن
 هكذا بخطه والقواب
 وهى بالتأنيث اى الجهالة
 اه

مطلب
 الضابط فى كل

ما كوله (قوله ان لم تعلم نهايتها) اما ان علمت فالامر فيها واضح كما اذا قال كل زوجة لي طالق وله اربع زوجات مثلا فان كلا تستغرقها ا ه ح اى بلا تفصيل (قوله فان لم تؤد للجهالة) اى المفضية الى المنازعة والاولى قول البحر فان لم تفض الجهالة الى منازعة (قوله كيمين وتعليق) عطف تفسير وعبرة البحر كمسئلة التعليق والامر بالدفع عنه وذكر قبله مسئلة التعليق وقال انها لا لكل اتفاقا كما اذا قال كل امرأة أتزوجها او كلما اشتريت هذا الثوب او ثوبا فهو صدقة او كلما ركب هذه الدابة او دابة وقرق ابو يوسف بين المنكر والمعين في الكل وتماه في الزبائى من التعليق وفي الحائنية كلما أكلت اللحم فعلى درهم فعليه بكل لقمة درهم وذكر مسئلة الامر بالدفع فيما اذا أمر رجلا بأن يدفع لزوجته نفقة فقال ادفع غنى كل شهر كذا فدفع المأمور اكثر من شهر لزم الأمر (قوله والا) اى بأن أدت للجهالة المفضية الى المنازعة (قوله فان لم تعلم) اى لم يكن علمها كفى البحر في عبارته تسامح (قوله كأجارة) صورته أجر تك داري كل شهر بكذا صح في شهر واحد وكل شهر سكن اوله لزمه (قوله وكفالة) صورته اذا ضمن لها نفقتها كل شهر او كل يوم لزمه نفقة واحدة عند الامام خلافا لابي يوسف بحر (قوله واقرار) صورته اذا قال لك على كل درهم ولو زاد من الدراهم فقياس قول الامام عشرة وقال ثلاثة بحر (تنبيه) زاد في البحر هنا قسما آخر وعبارته ثم رأيت بعد ذلك في آخر غصب الحائنية من مسائل الابرأ لوقال كل غريم لي فهو في حل قال ابن مقاتل لا يبرأ غريم مؤد لان الابرأ ايجاب الحق للغرماء وايجاب الحقوق لا يجوز الا لقوم بأعيانهم واما كلمة كل في باب الاباحة فقال في الحائنية من ذلك الباب لو قال كل انسان تناول من مالى فهو له حلال قال محمد بن سلمة لا يجوز ومن تناوله ضمن وقال ابو نصر محمد بن سلام هو جائز نظرا الى الاباحة والاباحة للمجهول جائزة ومحمد جعله ابراء عما تناوله والابرأ للمجهول باطل والفتوى على قول ابي نصر اه ويمكن ان يقال في الظابط بعد قوله فهو على الواحد اتفاقا ان لم يكن فيه ايجاب حق لاحد فان كان لم يصح ولا فى واحد كمسئلة الابرأ اه كلام البحر (قوله والا) اى بان علمت في المجلس والمراد امكن علمها فيه كما قدمناه عن البحر في قوله فان لم تعلم وحينئذ فلا يرد ان الغنم ان علمت في صلب العقد صح في الكل وان الصبرة ان علمت في المجلس صح في الكل ايضا فانهم (قوله كالغنم) ادخلت الكاف كل معدود متفاوت ط (قوله والا) بان لم تتفاوت (قوله وصحاحه فيهما في الكل) اى وصحاح الصاحبان العقد في الثلاثة والصبرة في كل الغنم وكل الاقفة ا ه ح اى سواء علم في المجلس او لا والاولى ارجاع ضمير فيهما الى المثلى والقيمي ليسهل المذروع وكل معدود متفاوت وعبرة مواهب الرحمن هكذا وبيع صبرة مجهولة القدر كل صاع بدرهم وبلة او ثوب كل شاة او ذراع بدرهم صحيح في واحد في الاولى فاسد في كل الثانية والثالثة وأجازاه في الكل كما لو علم في المجلس بكيال او قول وبه يفتى اه وعبرة القهستاني وهذا كله عنده واما عندها فنقد في الكل في الصورتين اى صورتى المثلى والقيمي بلا خيار للمشتري ان رآه وعليه الفتوى كما في المحيط وغيره اه (قوله وان باع صبرة الخ) قيل هذا مقابل قوله وفي صاع في بيع صبرة قالت وفيه نظر بل مقابلة قوله

ان لم تعلم نهايتها فان لم تؤد للجهالة فلا تستغرق كيمين وتعليق والا فان لم تعلم في المجلس فعلى الواحد اتفاقا كأجارة وكفالة واقرار والا فان تفاوتت الافراد كالغنم لم يصح في شئ عنده والا صح في واحد عنده كالصبرة وصحاحه فيهما في الكل بحر وفي النهر عن العيون والشرنبلالية عن البرهان والقهستاني عن المحيط وغيره وبقولهما يفتى تيسيرا (وان باع صبرة

وصح في الكل ان سمي حجة قفزانها وما هنا بيان لذلك المقابل وتفصيل له فافهم (قوله
 على انها مائة قفيز) قيد بكونه بيع مكايلة لانه لو اشترى حنطة مجازفة في البيت فوجد
 تحتها دكانا خير بين اخذها بكل الثمن وتركها وكذا لو اشترى بئرا من حنطة على انها
 كذا وكذا ذراعا فاذا هي اقل و اذا كان طعاما في حب فاذا نصفه تبين بأخذه بنصف الثمن
 لان الحب وعاء يكال فيه فصار المبيع حنطة مقدرة والبيت والبئر لا يكال بهما وشمل ما اذا كان
 المسمى مشروطا بلفظ او بالعادة لما في البرازية اتفق اهل بلدة على سعر الحنط والاحم وشاع
 على وجه لا يتفاوت فأعطى رجل ثمننا واشترى واعطاه اقل من المتعارف ان من اهل
 البلدة يرجع بالنقصان فيهما من الثمن والارجع في الحنط لانه فيه متعارف فيلزم الكل
 لافي الاحم فلايم اه بحر (قوله اخذ الاقل بحصته او فسخ) اطلق في تخيره عند النقصان
 في المثل و ذكر له في البحر قدين الاول عدم قبضه كل المبيع او بعضه فان قبض الكل
 لا يخير كما في الحانية يعني بل يرجع في النقصان والثاني عدم كونه مشاهدا لما في الحانية
 اشترى سويقا على ان البائع لته بمن من السمن وتقابضا والمشتري ينظر اليه فظهر انه لته
 بنصف من جاز البيع ولا خيار للمشتري لان هذا مما يعرف بالعيان فاذا عينه انتفى الغرور
 كالواشترى صابونا على انه متخذ من كذا جرة من الدهن فظهر انه متخذ من اقل والمشتري ينظر
 الى الصابون وقت الشراء وكذا لو اشترى قيصا على انه متخذ من عشرة اذرع وهو ينظر اليه
 فاذا هو من تسعة جاز البيع ولا خيار للمشتري اه واعترض في النهر الاول بأن الموجب للتخير
 انما هو تفريق الصنف وهذا القدر ثابت فيما لو وجدته بعد القبض ناقصا الا ان يقال انه
 بالقبض صار راضيا بذلك فتدبره اه قلت هذا ظاهر اذا علم بنقصه قبل القبض والا فلا يكون
 راضيا فينبغي التفصيل تأمل واعترض في النهر ايضا الثاني بأن الكلام في مبيع يتقسم
 اجزاء الثمن فيه على اجزاء المبيع وما في الحانية ليس منه لتصريحهم بأن السويق قيمى لما بين
 السويقين من التفاوت الفاحش بسبب القلى وكذا الصابون كما في الجامع الفصولين واما
 الثوب فظاهر وعلى هذا فاسياى من انه يخير في نقص القيمى بين اخذه بكل الثمن وتركه
 مقيد بما اذا لم يكن مشاهدا فتدبره اه قلت وينبى ان يكون هذا فيما يمكن معرفة النقصان
 فيه بمجرد المشاهدة وذلك انما يظهر فيما يفحص نقصانه فاذا شاهده يكن راضيا به ثم
 ان الظاهر من كلام الحانية انه عند المعاينة يلزم البيع بكل الثمن بكل خيار وكلامنا في التخير
 بين الفسخ واخذ الاقل بحصته لا بكل الثمن فلذا جعل في النهر عدم المشاهدة قيدا في القيمى
 لافي المثل اى انه في القيمى يأخذ الاقل بكل الثمن بلا خيار اذا كان مشاهدا وعن هذا لم يذكره
 الشارح هنا بل في القيمى (قوله ليس في تبعيضه ضرر) خرج ما في تبعيضه ضررا لما في الحانية
 لو باع لؤلؤة على انها تزن مثقالا فوجدها اكثر سلمت للمشتري لان الوزن فيما يضره التبعيض
 وصف بمنزلة الدرغان في الثوب اه وفيها القول للمشتري في النقصان وان وزن له البائع مالم
 يقر بأنه قبض منه المقدار اه نهر (قوله وما زاد للبائع) راجع الى قوله او اكثر قال في النهر
 وقيد الزا هدى بما لا يدخل تحت الكيلين او الوزنين اما ما يدخل فلا يجب رده واختلف
 في قدره فقيل نصف درهم في مائة وقيل دانق في مائة لاحكامه وعن ابى يوسف دانق في عشرة

على انها مائة قفيز بمائة
 درهم وهي اقل او أكثر
 اخذ المشتري (الاقل
 بحصته) ان شاء (او فسخ)
 لفرق الصنف وكذا كل
 مكيل او موزون ليس في
 تبعيضه ضرر (وما زاد
 للبائع) لوقوع العقد

كثير وقيل مادون حبة عفو في الدينار وفي القفيز المعتاد في زماننا نصف من اه (قوله) على قدر معين (فما زاد عليه لا يدخل في العقد فيكون للبائع بحر ومفاده ان المعتبر ما وقع عليه العقد من العدد وان كان ظن البائع او المشتري انه اقل او اكثر ولذا قال في القنية عد الكواغد فظنها اربعة وعشرين واخبر البائع به ثم اضاف العقد الى عينها ولم يذكر العدد ثم زادت على ما ظنه فهي حلال للمشتري * ساومه الحطة كل قفيز ثمن معين وحاسبوا فبلغ ستائة درهم فغلطوا وحاسبوا المشتري بخمسمائة وباعوها منه بالخمسمائة ثم ظهر ان فيها غلطا لا يلزمه الا خمسمائة * افرز القصاب اربع شياء فقال بائعها هي بخمسة كل واحدة بدينار وربع فجاء القصاب بأربعة دنائير فقال هل بعت هذه بهذا القدر والبائع يعتقد انها خمسة صح البيع قال وهذا اشارة الى انه لا يعتبر ماسبق ان كل واحدة بدينار وربع اه واقره في البحر (قوله) وان باع المذروع) كنوب وارض در متقى (قوله) على انه مائة ذراع) بيان للمثلية والاولى ان يزيد بمائة درهم لثم المماثلة (قوله) الا اذا قبض المبيع او شاهده الخ) قدمنا قريبا ان صاحب البحر ذكر ذلك في البيع المثلي كالصبرة اذا ظهر المبيع ناقصا وانه في النهر بحث في الاول بانه لا فرق بين ما قبل القبض او بعده وفي الثاني بانه مسلم في نقص القيمي دون المثلي فلذا ذكر الشارح ذلك في المذروع لانه قيمى وترك ذكره في المثلي وكأنه لم يعتبر بما يجته في النهر في الاول وهو اعتبار القبض وقدمنا انه ينبغي التفصيل وان سقوط الخيار بالمشاهدة ينبغي ان يكون فيما يدرك نقصانه بالمشاهدة (قوله) وأخذ الاكثر) اى قضاء وهل تجل له الزيادة ديانة فيه خلاف نقله في البحر عن المعراج قالت وظاهر اطلاق المتون اختيار الحل وفي البحر عن العمدة لو اشترى حطبا على انه عشرون وقرا فوجده ثلاثين طابت له الزيادة كما في الذرعان قال في البحر وهو مشكل وينبغي ان يكون من قبيل القدر لان الحطب لا يتعيب بالتبعض فينبى ان تكون الزيادة للبائع خصوصا ان كان من الطرفاء التي تعورف وزنها بالقاهرة اه (قوله) لان الذرع وصف الخ) بيان لوجه الفرق بين القدر في المثليات من مكيل وموزون وبين الذرع في القيميات حيث جعل القدر اصلا والذرع وصفا وبنوا على ذلك احكاما منها ما ذكره هنا من مسألة بيع الصبرة على انها مائة قفيز بمائة وبيع المذروع كذلك وقد اختلفوا في وجه الفرق على اقوال منها ما ذكره الشارح هنا وكذا في شرحه على الملتقى حيث قال قلت وانما كان الذرع وصفا دون المقدار لان التشقيص يضر الاول دون الثاني وقالوا ما تعيب بالتشقيص والزيادة والتقصان وصف وماليس كذلك اصل وكل ما هو وصف في المبيع لا يقابله شىء من الثمن الخ (قوله) الا اذا كان مقصودا بالتناول) اى تناول المبيع له كأنه جعل كل ذراع مبيعا ط (قوله) ايسر ورته) اى الزرع اصلا اى مقصودا كالقدر في المثليات (قوله) بافراده) الباع للسبيبة (قوله) كل ذراع بدرهم) بنصب كل سال من الاكثر لتأوله بالمشق اى مذروعا كل ذراع بدرهم (قوله) او فسخ) حمله ان الخيار في الوجهين اما في النقصان فلتفرق الصفة واما في الزيادة فلتدفع ضرر الزائد من الثمن وهو قول الامام وهو الاصح وقيل الخيار فيما تفاوتت جوانبه كالقميص والسر اويل واما فيما لا تتفاوت كالكراس فلا يأخذ الزائد لانه في معنى المكيل كذا في شرح الملتقى ط وقدمنا وجه كونه في معنى المكيل وانه جزم به في البحر

(عن)

مطلب

المعتبر ما وقع عليه العقد
وان ظن البائع او المشتري
انه اقل او اكثر

على قدر معين (وان باع
المذروع مثله) على انه
مائة ذراع مثلا (اخذ)
المشتري (الاقل بكل
الثن او ترك) الا اذا قبض
المبيع او شاهده فلا
خيار له لا تنفاه النور ونهر
(و) اخذ (الاكثر بلا
خيار للبائع) لان الذرع
وصف لتعييه بالتبعض
ضد القدر والوصف لا
يقابله شىء من الثمن الا اذا
كان مقصودا بالتناول
كما افاده بقوله (وان قال)
في بيع المذروع (كل ذراع
بدرهم اخذ الاقل بحصته)
لصيرورته اصلا بافراده
بذكر الثمن (او ترك)
لتفريق الصفة (وكذا)
اخذ (الاكثر كل ذراع
بدرهم او فسخ) لدفع
ضرر التزام الزائد (وفسد
بيع عشرة اذرع

عن غاية البيان ويأتي أيضا وكذا يأتي في كلام المصنف ما إذا كانت الزيادة أو النقصان بنصف ذراع ففيه تفصيل وفيه خلاف * (تنبه) قال في الدرر إنما قال في الأولى أو ترك وقال ههنا أو فسح لأن البيع لما كان ناقصا في الأولى لم يوجد المبيع فلم يتقدم البيع حقيقة وكان اخذ الأقل بالأقل كالبيع بالتعاطي وفي الثانية وجد المبيع مع زيادة هي تابعة في الحقيقة فتدبر اهـ (قوله من مائة ذراع) قيد به وإن كان فاسدا عنده بين جملة ذراعها أو لا لدفع قول الخصم أن محل الفساد عنده فيما لم يسم جملة فأنه ليس بصحيح وليصح قوله لا سهم فأنه لو لم يكن جملة السهام كان فاسدا اتفاقا وحينئذ يكون الفساد فيما إذا لم يكن جملة الذراعان فهو ما أولوا إفاده في البحر (قوله من دار أو حمام) أشار إلى أنه لا فرق بين ما يحتمل القسمة وما لا يحتملها (قوله وصحاح الخ) ذكر في غاية البيان نقلا عن الصدر الشهيد والامام العنابي أن قولهما بجواز البيع إذا كانت الدار مائة ذراع ويفهم هذا من تعليلهما أيضا حيث قالوا لأن عشرة أذرع من مائة ذراع عشر الدار فأشبه عشرة أسهم من مائة سهم وله أن البيع وقع على قدر معين من الدار لأعلى شائع لأن الذراع في الأصل اسم لشجرة يذرع بها واستعمل ههنا لما يحمله وهو معين لا مشاع لأن المشاع لا يتصور أن يذرع فإذا أريد به ما يحمله وهو معين لكنه مجهول الموضع بطل العقد درر قلت وجه كون الموضع مجهولا أنه لم يكن أنه من مقدم الدار أو من مؤخرها وجوابها تفاوت قيمة فكان المفقود عليه مجهولا جهالة مفضية إلى النزاع فيفسد كبيع بيت من بيوت الدار كذا في الكافي عن مية (قوله على الصحيح الخ) حاصله أنه إذا سمي جملة الذراعان صح والأقل لا يجوز عندهما للجهالة والصحيح الجواز عندهما لأنها جهالة بيدهما أي المتباينين أزالتهما بأن تقاس كاهما فيعلم نسبة العشرة منها فيعلم المبيع فتح (قوله لشيوخ السهم) لأن السهم اسم للجزء الشائع فكان المبيع عشرة أجزاء شائعة من مائة سهم كما في الفتح أي فهو كبيع عشرة قراريط مثلا من أربعة وعشرين فأنه شائع في كل جزء من أجزاء الدار بخلاف الذراع كما مر (قوله فيبيع بالتعاطي) بناء على أنه لا يلزم في صحته متاركة العقد الأول وقد مضى الكلام عليه (قوله اشتري عددا) أي معاودا وقوله من قيمى بيان له واحتراز به عن المثلى كالصبرة وقد مر حكمهما وبالمدى عن المذروع ومر حكمه أيضا فما قيل أن الأولى أن يقول اشتري قيميا على أنه كذا لأن كذا عبارة عن العدد مدفوع فانهم (قوله على أنه كذا) بأن قال بعتك ما في هذا العدد على أنه عشرة أثواب بمائة درهم نهر وفسر الشراء في كلام الكسز بالبيع فلذا سوره به وهو غير لازم (قوله للجهالة) أي جهالة الثمن في النقصان لأنه لا تنقسم أجزاءه على أجزاء المبيع القيمى فلم يعلم للثوب الناقص حصص معلومة من الثمن المسمى لينقص ذلك القدر منه فكان الناقص من الثمن قدرا مجهولا فيصير الثمن مجهولا وجهالة المبيع في فصل الزيادة لأنه يحتاج إلى رد الزائد فيتنازعان في المردود نهر (قوله مشرا) قيد به لأنه لو باع أرضا على أن فيها كذا نخلة فوجدها المشتري ناقصة جاز البيع ويخير المشتري أن شاء أخذها بجميع الثمن وإن شاء ترك لأن الشجر يدخل في بيع الأرض تبعا ولا يكون له قبض من الثمن وكذا لو باع دارا على أن فيها كذا بيتا فوجدها ناقصة جاز البيع ويخير على هذا الوجه بحر عن الحاشية (قوله فسد) لأن الثمر له قسط من الثمن فإذا

من مائة ذراع من دار) أو حمام وصحاحه وإن لم يسم جملة على الصحيح لأن أزالتهما (لا) يفسد بيع عشرة (أسهم) من مائة سهم اتفاقا لشيوخ السهم لا الذراع بقى لو تراصيا على تعيين الأذرع في مكان لم أره وينبني انقلابه صحيحا لو في المجلس ولو بعده فيبيع بالتعاطي نهر (اشترى عددا من قيمى) ثيابا وغنما جوهره (على أنه كذا) نقص أو زاد (فسد) للجهالة ولو اشتري أرضا على أن فيها كذا نخلا مشرا فإذا واحدة فيها لا ثمر فسد بحر

(كالباع عدلا) من الثياب
(او غما واستثنى واحدا
بغير عينه) فسد (ولو بعينه
جاز) البيع خانية (ولو بين
ثمن كل من القيمي) بان قال
كل ثوب منه بكذا (ونقص)
ثوب (صح) البيع (بقدره)
لعدم الجهالة (وخير)
لتفرق الصفقة (وان زاد)
ثوبا (فسد) لجهالة المزيد
ولورد الزائد او عزله هل
يحل الباقي خلاف (اشترى
ثوبا) تتفاوت جوانبه فلم
تتفاوت ككرباس لم تحل له
الزيادة ان يضره القطع
وجاز بيع ذراع منه نهر (على
انه عشرة اذرع كل ذراع
بدرهم اخذه بعشرة في
عشرة و) زيادة (نصف
بالاخيار) لانه انفع (و)
أخذه (بتسعة في تسعة
ونصف بخيار) لتفرق
الصفقة وقال محمد يأخذه
في الاول بعشرة ونصف
بالخيار

٣ قوله لم يذكر في النهر الخ
سياق هذا الكلام يقتضي
ان قوله مذكور في النهر
والنهر من عبارة الشارح
ولعلها نسخته والافسخ
الشارح التي بيدي ليس
فيها قوله مذكور الخ
وليحذر اه مصححه

كانت الواحدة غير مشمرة لم يدخل المعدوم في البيع فصارت حصة الباقي مجهولة فيكون هذا
ابتداء عقد في الباقي ثمن مجهول فيفسد البيع بجر عن الخانية (قوله كالباع) تنظير
لاتمثيل وقوله عدلا بكسر العين في المغرب عدل الشيء مثله من جنسه وفي المقدار ايضا ومنه
عدلا الحبل اه فعلا الحبل ما يساوي العدل الآخر في مقداره وهذا شامل للواء وما فيه من
الثياب ونحوها والمراد به هنا الثياب (قوله فسد) لانه يؤدي الى التنازع في المستثنى بخلاف
ما اذا كان معينا (قوله ولو بين الخ) راجع الى قوله اشترى عددا من قيمي (قوله ونقص ثوب)
الاولى ان يقول ثوبا كقال في طرف الزيادة فيكون في نقص ضمير يعود على القيمي وثوبا تميز
وعلى جعله فاعل نقص يحتاج الى تقدير ضمير مجرور بمن يعود على القيمي فتدبر (قوله
بقدره) اي بما سوى قدر الناقص فتح ونهر والاولى بقدر ماسوى الناقص او بقدر
الموجود المعلوم من المقام او بقدر القيمي المذكور الذي نقص ثوبا وهذا اقرب بناء على
ما قلنا من ان الاولى نصب ثوبا فيتحد مرجع الضمير في نقص وفي بقدره (قوله لجهالة المزيد)
فتقع المنازعة في تعيين العشرة المبيعة من الاحد عشر كافي النهر (قوله ولورد الزائد) اي
الى البائع ان كان حاضرا وقوله اي عزله افرزه واقاه عنده ان كان البائع غائبا (قوله
خلاف) مذكور في الشرح والنهر ٢ لم يذكر في النهر خلافا وانما ذكره في شرح المصنف وعبارة
قلت وفي البرازية اشترى عدلا على انه كذا فوجده ازيد والبائع غائب يعزل الزائد ويستعمل
الباقي لانه ملكه اه وكأنه استحسان والا فالبيع فاسد لجهالة المزيد وقد صرح في الخانية
والقضية بأن محمدا قال فيه استحسان ان يعزل ثوبا من ذلك ويستعمل البقية وفيها قبله اشترى
شيئا فوجده ازيد يدفع الزيادة الى البائع والباقي حلال له في المثليات وفي ذوات القيم لا يحل له
حتى يشترى منه الباقي الا اذا كانت تلك الزيادة مما لا تجرى فيها الضمة فيجوز له ان يعزل وهو
يقتضي عدم الحل عند غيبة البائع بالاولى فهو معارض لما تقدم اه ما في شرح المصنف
وهو مأخوذ من البحر ويمكن دفع المعارضة بحمل الثاني على القياس فلا ينافي مامر أنه
استحسان ويظهر منه ترجيح مامر لكن ذكروا الاستحسان في صورة غيبة البائع قال
في الخانية فان غاب البائع قالوا يعزل المشتري من ذلك ثوبا ويستعمل الباقي وهذا استحسان
أخذ به محمد نظرا للمشتري اه اي لانه عند غيبة البائع يلزم الضرر على المشتري بعدم
الانتفاع بالمبيع الى حضور البائع وربما لا يحضر او تطول غيبته فلذا استحسان محمد عزل ثوب
واستعمال الباقي نظرا للمشتري وهذا لا يجرى في صورة حضرة البائع لا مكان تجديد العقد معه
فالظاهر بقاؤه على القياس وبه ظهر انه لا معارضة بين الكلامين وان ما ذكره الشارح من
اجراء الخلاف في صورتين غير محرر فافهم (قوله وجاز بيع ذراع منه نهر) عبارة النهر قيدنا
بتفاوت جوانبه لانه لو لم تتفاوت كالكرباس لاسلم له الزيادة لانه بمنزلة الموزون حيث لا يضره
النقصان وعلى هذا قالوا يجوز بيع ذراع منه اه (قوله في عشرة وزيادة نصف) اي فيما اذا
ظهر انه عشرة ونصف (قوله لانه انفع) كالبوازة اه معينا فوجده سالما ليرى حيث لا خيار له
(قوله في تسعة ونصف) اي في نقصانه نصفاً عن العشرة (قوله وقال محمد الخ) يوجد قبل هذا
في بعض النسخ وقال ابو يوسف يأخذه في الاولى بأحد عشر بالخيار وفي الثانية بعشرة به
(قوله)

(قوله وفي الثاني بتسعة ونصف به) لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجري عليه حكمهما درر وقوله به اي بالخيار لان في الزيادة نفعاً يشوبه ضرر بزيادة الثمن عليه وفي نقصان قوات وصف مرغوب فيه نهر (قوله وهو) اي قول محمد اعدل الاقوال قال الاتقاني في غاية البيان وبه تأخذ (قوله لكن صحيح القهستاني وغيره الخ) وفي الفتح عن الذخيرة قول ابي حنيفة اصح اه وفي تصحيح العلامة قاسم عن الكبرى انه الخثار (قوله فعليه الفتوى) تفريع على ما ذكر من تصحيحه ومشي المتون عليه لانه اذا اختلف التصحيح اقواين وكان احدهما قول الامام او في المتون اخذ بما هو قول الامام لانه صاحب المذهب وبافي المتون لانها موضوعة لنقل المذهب وهنا اجتمع الامران فافهم والله سبحانه وتعالى اعلم

وفي الثاني بتسعة ونصف به
وهو اعدل الاقوال بحسب
واقره المصنف وغيره قلت
لكن صحيح القهستاني
وغيره قول الامام وعليه
المتون فعليه الفتوى

فصل فيما يدخل في المبيع
تبعا وما لا يدخل فيه

فصل فيما يدخل في المبيع تبعا وما لا يدخل فيه
ما يصح استثنائه من المبيع ومسائل آخر

الاصل ان مسائل هذا
الفصل مبنية على قاعدتين
احدهما ما افاده بقوله
(كل ما كان في الدار من
البناء) يعني كل ما هو
متناول اسم المبيع عرفا
يدخل بلا ذكر وذكر
الثانية بقوله (او متصلا
تبعا لها دخل في بيعها)
يعني ان كل ما كان متصلا
بالمبيع اتصال قرار وهو
ما وضع لا لان يفصله
البشر دخل تبعا

(قوله الاصل الخ) في المصباح اصل الشيء اسفله واساس الحائط اصله حتى قيل اصل كل شيء ما يستند وجود ذلك الشيء اليه اه وفيه ايضا القاعدة في الاصطلاح بمعنى الضابط وهو الامر الكلي المنطبق على جميع جزئياته اه فالمراد هنا ان الاصل الذي يستند اليه معرفة هذا الفصل هو ان مسأله مبنية على قاعدتين ولا يخفى ان هذا تركيب صحيح فافهم (قوله على قاعدتين) الاولى ان يقول على ثلاث قواعد كما فعل في الدرر وقال والثالث ان ما لا يكون من القسمين ان كان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل في المبيع بذكرها والا فلا اه وقد ذكره الشارح بقوله وما لم يكن من القسمين الخ افاده ط (قوله يعني كل ما هو متناول اسم المبيع) اشار به الى ان البناء في كلام المصنف مثال لا قيد وكذا الدار ط (قوله اتصال قرار الخ) فيدخل الحجارة الخالقة والمثبتة في الارض والدار لا المدفونة يدل عليه قولهم لو اشترى ارضا بمحتوقها وانهم طائط منها فاذا فيه رصاص أو ساج أو خشب ان من جملة البناء كالذي يكون تحت الحائط يدخل وان شياً مودعا فيه فهو للبائع وان قال البائع ليس لي حكمه حكم اللقطة فقولهم شياً مودعا يدخل فيه الاحجار المدفونة ويقع كثيرا في بلادنا انه يشترى الارض او الدار فيرى المشتري فيها بعد حفرها احجار المرمى والكدان والبلاط والحكم فيه ان كان مبنياً للمشتري وان موضوعاً لاعلى وجه البناء فللبائع وهي كثيرة الوقوع فانتم ذلك بقي لو ادعى البائع انها كانت مدفونة فلم تدخل والمشتري انها مبنية فقد يقال يخالفان لانه يرجع الى الاختلاف في قدر المبيع وقد يقال يصدق البائع لان اختلافهما في تابع لم يرد عليه العقد والتحالف على خلاف القياس فيما ورد عليه العقد فلا يقاس عليه غيره والبائع ينكر خروجه عن ملكه والاصل بقاء ملكه فتأمل اه ما يخصنا من حاشية المنح للخير الرملي (قوله وهو ما وضع لا لان يفصله البشر الخ) فيدخل الشجر كما يأتي لاتصالها بها اتصال قرار الا لئلا يباس لانه على سرف القلع كما يأتي ولا يدخل الزرع لانه متصل لان يفصل فأشبهه متاعاً فيها كافي الدرر وانما يدخل المفتاح لانه تبع للغلق المتصل فهو كالجزء منه اذ لا يتنقع به الابنه بخلاف مفتاح القفل كما يأتي والحاصل انه قد يدخل بعض المنقول المنفصل اذا كان تبعا للمبيع بحيث

لا ينتفع الاب به فيصير كالجزء كولد البقرة الرضيع بخلاف ولد الاتان وقد يدخل عرفا كقلادة
الحمار ونياب العبد (قوله وما لا فلا) تبع فيه الدرر والمناسب انقطاعه ليصح التفصيل
في قوله وما لم يكن من القسمين الخ تأمل (قوله فان من حقوقه ومرافقه) المرافق هي الحقوق
في ظاهر الرواية فهو عطف مرادف والحق ما هو تبع للمبيع ولا بدله منه ولا يقصد الا لاجله
كالطريق والشرب للارض كاسياني في باب الحقوق ان شاء الله تعالى (قوله دخل بذكرها)
اي بذكر الحقوق والمرافق (قوله والا) اي وان لم يكن من حقوقه ومرافقه لا يدخل وان
ذكرها فلا يدخل الثمر بشراء شجر لانه وان كان اتصاله خافيا فهو للقطع لا للبقاء فصار كالزرع
الا اذا قال بكل ما فيها او منها لانه حينئذ يكون من المبيع كافي الدرر (قوله فيدخل البناء
والمفاتيح الخ) وكذا العلوم والكشيف كافي الدرر وقوله الآتي في بيع دار متعلق بيدخل اي
اذا باعها بمحدودها يدخل ما ذكر وان لم يقل بكل حق لها او بمرافقتها كافي الدرر قال لان الدار
اسم لما يدار عليه الحدود والعلوم منها وكذا البناء ثم قال لا يدخل في بيعها الظلة والطريق
والشرب والمسيل الاب به اي بكل حق لها ونحوه اما الظلة فلانها مبنية على هواء الطريق
فأخذت حكمه واما الطريق والشرب والمسيل فلانها خارجة عن الحدود لكنها من الحقوق
فتدخل بذكرها وتدخل في الاجارة بلاذكرها لانها تعدد للانتفاع ولا يحصل الاب به بخلاف
المبيع لانه قد يكون للتجارة اه قلت وذكر في الذخيرة ان الاصل ان ما لا يكون من
بناء الدار ولا متصلا بها لا يدخل الا اذا جرى العرف في ان البائع لا يمنعه عن المشتري فافتتاح
يدخل استحسانا لاقبالا لعدم اتصاله وقتنا بدخوله بحكم العرف اه ملخصا ومقتضاه ان
شرب الدار يدخل في ديارنا دمشق المحمية للتعرف بل هو اولى من دخول السلم المنفصل
في عرف مصر القاهرة لان الدار في دمشق اذا كان لها ماء جار واقطع عنها اصلا لم ينتفع بها
وايضا اذا علم المشتري انه لا يستحق شربها بعقد المبيع لا يرضى بشرائها الا بئس قليل جدا
بالنسبة الى ما يدخل فيها شربها وتام الكلام على ذلك في رسالتنا المسماة (نشر العرف في بناء
بعض الاحكام على العرف) (قوله المتصلة اغلاقها الخ) جمع غلق بفتحين اي ما يوافق على
الباب قال في الفتح المراد بالغلق بالنسيه ضبة وهذا اذا كانت مركبة لا اذا كانت موضوعة
في الدار اه هذا وانما اقتصر على ذكر المفاتيح للسلم بدخول الاغلاق المتصلة بالاولى لان
دخول المفاتيح بالتبعية لها فافهم (قوله كضبة وكيلون) قيل الاول هو المسمى بالسكرة
والثاني المسمى بالغال (قوله لا القفل) بضم فسكون اي لا يدخل سواء ذكر الحقوق اولا
وسواء كان الباب مغلقا اولا وسواء كان المبيع حائوتا او بيتا او دارا كما في الحانية بجر
(قوله اعدم اتصاله) وانما تدخل الالواح وان كانت منفصلة لانها في العرف كالاواباب المركبة
والمراد بهذه الالواح ما تسمى بمصر دراريب الدكان وقد ذكر فيها عدم الدخول فلا يعول عليه
اه فتح اي لانها لا ينتفع بها الا كان الابها (قوله والسلم المتصل) في عرف القاهرة ينبغي دخوله
مطلقا لان بيوتهم طبقات لا ينتفع بها بدونها ولا يرد عدم دخول الطريق مع انه لا انتفاع الاب
لان مالك رقبتهما قد يقصد للاخذ بشقبة الجوار واهذا دخل في الاجارة بلا ذكر كاسياني بجر
اي لان اجارة الارض لا يقصد بها الا الانتفاع برقبتهما فلذا دخل الطريق فيها بخلاف المبيع

وما لا فلا وما لم يكن من
القسمين فان من حقوقه
ومرافقه دخل بذكرها
والالا (فيدخل البناء
والمفاتيح) المتصلة اغلاقها
كضبة وكيلون ولو من فضة
لا القفل لعدم اتصاله
(والسلم والمتصل

(لكن)

لكن لا يخفى ان هذا ناقض للجواب لان لقائل ان يقول في بيوت القاهرة لا يدخل السلم
الموضوع لانه قد يقصد بشراء البيت الاخذ بالشفعة اى ان يأخذ بالشفعة ما يجاوره فلم يكن
المقصود الانتفاع برقبته حتى يدخل فيه السلم تبعا تأمل (قول له المتصلة) هذا يعنى عن قوله
قبلة المتصل لانه نعت للثلاثة المذكورة ولو جعل نعتا للسري والدرج لكان المناسب ان يقول
المتصلان قال في البحر ويدخل الباب المركب لا الموضوع ولو اختلفا فيه فادما كل فلو مركبا
متصلا بالبناء فالقول للمشتري ولو مقلوعا فلو الدار بيد البائع فالقول له والا فللمشتري اه
قلت وبه علم حكم ابواب الشبايك وذلك ان الابواب التي كلها من الدف تدخل ان كانت
مركبة متصلة والتي من البلور لا تدخل الا اذا كانت متصلة ايضا لان غير المتصلة توضع
وترفع تأمل واما الدف الذي يفرش في ايوان السيوت لدفع العفن والنداءة فالظاهر انه
كالسري المسمى بالتخت فيعتبر فيه الاتصال وعدمه لكن قد يقال ان السري ينقل ويحول
وأما هذا فانه لا ينقل من محله فهو في حكم المتصل فليتأمل (قول له لو اسفلها مبنيا) اى
فيدخل الحجر الاعلى استحسانا وهذا في ديارهم اما في ديار مصر لا تدخل الرحى لانها بحجر يرها
تنقل وتحول ولا تبقى فهي كالباب الموضوع لا يدخل بالاتفاق فتتح (قول له والبكرة) اى
بكورة البئر التي عليها فتدخل مطلقا لانها مركبة بالبئر اه بجر وظاهر التعايل انها لو لم تكن
مركبة بأن كانت مشدودة بحبل او موضوعة بخطاف في حلقة الخشبة التي على البئر انهما
لا تدخل ويحمر وفي الهندية والبكرة والدلو الذي في الحمام لا يدخل كذا في محيط السرخسي
قال السيد ابوالقاسم في عرفنا للمشتري كذا في مختارات الفتاوى اه وهذا يقتضى ان يعتبر
العرف ط (قول له في بيعها اى الدار) وهو متعلق بقوله فدخل كما قدمناه (قول له
وكذا بستانها) اى الذي فيها ولو كبيرا لا لو خارجها وان كان بابها فيها قاله ابوسايمان
وقال الفقيه ابو جعفر يدخل لو اصغر منها ومفتحه فيها لا لو اكبر او مثلها وقيل ان صغر
دخل والا لا وقيل يحكم الثمن اه فتح (قول له كما سيحى في باب الاستحقاق) صوابه في باب
الحقوق وعبارته وكذا البستان الداخل وان لم يصرح بذلك لا البستان الخارج الا اذا كان
اصغر منها فدخل تبعا ولو مثلها او اكبر فلا الا بالشرط زيلى وعينى اه وبذلك جزم
ايضا في البحر والنهر هناك (قول له ويدخل في بيع الحمام القدور) جمع قدر بالكسر آنية
يطبخ فيها مصباح والظاهر ان المراد بها قدر النحاس التي يسخن فيها الماء وتسمى حلة
او المراد الفساق التي ينزل اليها الماء ويقتسل منها وتسمى اجرا نا لكن ان كانت متصلة فلا كلام
اما ان كانت منفصلة موضوعة فان كانت كبيرة لا تنقل ولا تحول فالظاهر انها كالتصلة والا
فلا تأمل قال في الفتح واما قدر الصباغين والقصارين واجاجين الفساليين وخوابي الزياتين
وحبابهم ودنانهم وجذع القصار الذي يدق عليه المثبت كل ذلك في الارض فلا يدخل وان قال
بحقوقها قلت ينبغي ان تدخل كما اذا قال بمراقفها اه اقول بل في التارخانية عن الاخيرة
انه على قياس مسئلة البكرة والسلم ما كان ماثبا في البناء من هذه الاشياء ينبغي ان يدخل
في البيع اه اى وان لم يقل بحقوقها (قول له وفي الحمام اكافه) في القاموس اكاف الحمام
ككتاب وضراب برصته وهي الحلس تحت الرجل وقد تنقط داله اه وظاهر كلام النعمان اه

والسري والدرج المتصلة
والرحى لو اسفلها مبنيا
والبكرة لا الدلو والحبل ما
لم يقل بمراقفها (في بيعها)
اى الدار وكذا بستانها كما
سيحى في باب الاستحقاق
ويدخل في بيع الحمام
القدور لا القصاص وفي
الحمار اكافه ان اشترى من
المزارعين واهل القرى

غيره والعرف انها الحشيش فوق البردعة بحر (قوله لا لومن الحمريين) جمع حمري وهو من
 يبيع الحمير وكأنه لان عادتهم التجارة فيها مجردة عن الاكاف ط قلت يؤيده قوله في التارخانية
 وهذا بحسب العرف وفيها ايضا اذا باع حمارا موكفا دخل الاكاف والبردعة بحكم العرف
 وفي الظهيرية هو المختار وان لم يكن عليه بردعة ولا اكاف دخلا ايضا كذا اختاره الصدر
 الشهيد وبعضهم قالوا اذا كان عربا لا يدخل شيء وفي الخانية ان ابن الفضل قال لا يدخل
 ولم يفصل بين كونه موكفا او لا وهو الظاهر ثم اذا دخل لا يكون لهما حصص من الثمن كما في ثياب
 الجارية (قوله) وتدخل قلالته عرفا في الظهيرية باع فربما دخل العذار بحكم العرف
 والعذار والمقود واحد اه لكن في الخانية لا يدخل المقود في بيع الحمار لانه يتقاد بدونه
 بخلاف الفرس والبعر قال في الفتح وليتأمل في هذا (قوله وفي الاثنان لا الخ) الفرق ان البقرة
 لا ينتفع بها الا بالعجل ولا كذلك الاثنان ظهيرية (قوله) وتدخل ثياب عبد وجارية الخ هذا
 اذا بيعا في الثياب المذكورة والادخل ما يسترا العورة فقط ففي البحر لو باع عبدا او جارية
 كان على البائع من الكسوة ما يوارى عورته فان بيعت في ثياب مثلهما دخلت في البيع اه
 ومثله في الفتح ودخول ثياب المثل بحكم العرف كما في التارخانية وحيث ان المداير على العرف
 (قوله) يعطيهما هذه او غيرها أي يخير البائع بين ان يعطى ما عليهما او غيره لان الداخل
 بالعرف كسوة المثل ولهذا لم يكن لهما حصص من الثمن حتى لو استحق ثوب منها لا يرجع على
 البائع بشيء وكذا اذا وجد بها عيبا ليس له ان يردها زيلعي زاد في البحر ولو هلكت الثياب
 عند المشتري او تعينت ثم رد الجارية بعيب ردها بجميع الثمن اه وقول الزيلعي لا يرجع
 على البائع بشيء قال بعض الفضلاء يعني من الثمن واما رجوعه بكسوة مثلهما فثبت له كما يعلم
 من كلامهم اه وفي التارخانية وكذلك اذا وجد بالجارية عيبا ردها ورد معها ثيابها وان
 لم يجد بالثياب عيبا اه وعليه فما في الزيلعي من قوله لو وجد بالجارية عيبا كان له ان يردها
 بدون تلك الثياب فغناه كما في البحر اذا هلكت والالزم حصولها للمشتري بالماقبل وهو
 لا يجوز (قوله) او قبضها أي المشتري وسكت أي البائع لانه كالتسليم منح عن الصيرفة
 وفي التارخانية فان سلم البائع الخلى لها فهو لها وان سكت عن طلبه وهو يراه فهو كما لو سلم
 لها وفيها عن المحيط باع عبدا معه مال فان سكت عن ذكر المال جاز البيع والمال للبائع
 هو الصحيح ولو باعه مع ماله وسمى مقداره فان كان الثمن من جنسه لا بد ان يكون الثمن ازيد
 من مال العبد ليكون بازاء مال العبد قدره من الثمن والباقي بازاء العبد وتماه فيها (قوله)
 ويدخل الشجر الخ قال في المحيط كل ماله ساق ولا يقطع اصله كان شجرا يدخل تحت بيع
 الارض بلا ذكر وما لم يكن بهذه الصفة لا يدخل بلا ذكر لانه بمنزلة الشجرة اه ط عن الهندية
 (قوله) قيد للمستلئين الاولي البناء وما عطف عليه والثانية الشجر ط (قوله) مشمرة كانت
 او لا الخ لان سمحا لم يفصل بينهما ولا بين الصغيرة والكبيرة فكان الحق دخول الكل خلافا
 لمن قال ان غير المشمرة لا تدخل الا بالذكر لانها لا تغرس للقرار بل للقطع اذا كبر خشبها
 فصارت كالزراع ومن قال ان الصغيرة لا تدخل فتح وفي التارخانية عن المحيط ان هذا اصح
 أي عدم التفصيل اه قلت لكن في الاخيرة ان العرائش والاشجار والابنية تدخل لانها

(ليس)

لا لومن الحمريين وتدخل
 لادته صرفا ويدخل وله
 بقرة الرضيع وفي الاثنان
 لا رضيعا او لابه يفتي
 وتدخل ثياب عبد وجارية
 أي كسوة مثلهما يعطيهما
 هذه او غيرها لاجلها الا
 ان سلمها او قبضها وسكت
 وتماه في الصيرفة
 (ويدخل الشجر في بيع
 الارض بلا ذكر) قيد
 للمستلئين فبالذكر اولى
 (مشمرة كانت او لا) صغيرة
 او كبيرة

يس لنهايتها مدة معلومة فتكون للتأيد فتنبع الارض بخلاف الزرع والتمر لان لقطعها غاية معلومة فيكانت كالمقطوع اه ملخصا ومقتضاه ان غير المتمر المعد للقطع كالزرع الا ان يقال نه ليس له نهاية معلومة (قوله لانها على شرف القلع) فهي كخطب موضوع فيها فتح (قوله البناء) اشار بذكره الى ان العلة في دخول الشجر هي العلة في دخول البناء وهي انها رضاء قرار ط (قوله فلو فيها صغار الخ) نقله في الفتح عن الحانية ويأتى قريبا ما يفيد ان صغارها قطعها في كل سنة غير قيد (قوله وان من وجه الارض لا) اى لا تدخل لانها تكون حينئذ بالثمرة كما يعلم مما ذكره قريبا (قوله وتماه في شرح الوهبانية) حاصله انه في الواقعات صرح ان القصب لا يدخل بالشرط لانه مما يقطع فكان بمنزلة الثمرة واخذ الطرسوسى من التعليل لقطع ان الحور ونحوه مما يقطع في اوقات معروفة لا يدخل ونازعه تليذه ابن وهبان بان لقصب يقطع في كل سنة فكان كالثمرة بخلاف خشب الحور فلا وجه للالحاق اه لكن في واقعات ايضا لو فيها اشجار تقطع في كل ثلاث سنين فلو تقطع من الاصل تدخل ولو من وجه لارض فلا لانها بمنزلة الثمرة قال ابن الشحنة فيه اشارة الى ان العلة كونه يباع شجرا باصله فلا كون كالثمرة بخلاف المقطوع من وجه الارض مع بقاء اصله لانه كالثمرة اه قلت والحاصل ان الشجر الموضوع للقرار وهو الذى يقصد للثمرة يدخل الا اذا يبس وصار حطبا كما مر اما غير لثمر المعد للقطع فان لم يكن له نهاية معلومة فلا يدخل ايضا بخلاف ما اعد للقطع في زمن خاص ايام الربيع او في كل ثلاث سنين فهو على التفصيل المذكور ولا يخفى ان الحور بالمهملتين بس لقطعه نهاية معلومة والله سبحانه اعلم هذا واعلم انه نقل في البحر وكذا في شرح الوهبانية ان الحانية انه لو باع ارضا فيها رطبة او زعفران او خلاف يقطع في كل ثلاث سنين او ياحين او بقول قال الفضلى ما على وجه الارض بمنزلة الثمر لا يدخل بالشرط وما في الارض ن اصولها يدخل لان اصولها للبقاء بمنزلة البناء وكذا لو كان فيها قصب او حشيش او حطب ابت يدخل اصوله لا ما على وجه الارض واختلفوا في قوائم الخلاف والصحيح انها لا تدخل ه وفي شرح الوهبانية ان هذا التفصيل النسب لمقتضى قواعدهم اه (قوله دخل الوثائل الخ) الوثيل بالتحريك الحبل من اللين والوثيل نبت كذا في جامع اللغة اه ح وهو المنقول بن القنية وفي نسخة الوثائر وهو جمع وتيرة وهي مايوتر بالاعمدة من البيت كالوترة محررة كذا في القاموس ثم قال وترها يترها عاق عليها اه فالمراد ما يعاق عليه الكرم والذى وقع بما رأيت من نسخ المنح يدخل الوثائر المشدودة على الاوتار المنصوبة في الارض اه ط لت والذى رأيت في الشرح وكذا في المنح الوثائد المشدودة على الاوتاد الخ بالدال المهمة بالموضعين تأمل (قوله وكذا الاعمدة المدفونة في الارض) قال في المنح تقييده بالمدفونة نيدان الملقاة على الارض لا تدخل لانها بمنزلة الحطب الموضوع في الكرم وصارت المسئلة اقعة الفتوى فيقول بالدخول في المبيع ان كانت مدفونة وهي المسئلة في ديارنا ببرابر الكرم اه (قوله وفي النهر الخ) قال فيه ولذا قال في القنية اشترى دارا فذهب بناؤها لم يسقط شئ ن الثمن وان استحق احد الدار بالحصصة ومنهم من سوى بينهما اه ونحو ذلك ثبات الجارية كما لف ط وفي الكافي رجل له ارض بيضاء ولا آخر فيها نخل فباعها رب الارض باذن الآخر

الا اليابسة لانها على شرف
القلع فتح (اذا كانت
موضوعة فيها) كالبناء
(القرار) فلو فيها صغار
تقطع زمن الربيع ان من
اصلها تدخل وان من
وجه الارض لا بالشرط
وتماه في شرح الوهبانية
وفي القنية شري كرمادخل
الوثائل المشدودة على
الاوتاد المنصوبة في الارض
وكذا الاعمدة المدفونة في
الارض التي عليها اغصان
الكرم المسماة بارض
الحايل بر كثر الكرم وفي
النهر كل ما دخل تبعا لا
يقابله شئ من الثمن لكونه
كالوصف وذكره المصنف
في باب الاستحقاق قليل
السلم

٢ مطالب

كل ما دخل تبعا لا يقابله
شئ من الثمن

بألف وقيمة كل واحد خمسمائة فالثلث بينهما نصفان فان هلك النخل قبل القبض بأقصة سماوية
خير المشتري بين الترك واخذ الارض بكل الثمن لان النخل كالوصف والثلث بمقابلة الاصل
لا الوصف فلذا لا يسقط شيء من الثمن اه وقيد في البحر بما اذا لم يفصل ثمن كل فلو فصل
سقط قسط النخل بهلا كما في تلخيص الجامع * (تنبيه) في حاشية السيد ابي السعود استفيد
من كلامهم انه اذا كان لباب الدار المبعة يكون من فضة لا يشترط ان يتقدم من الثمن ما يقابله
قبل الافتراق لدخوله في البيع تبعا ولا يشكل بما سيأتي في الصرف من مسألة الامة مع
الطوق والسيف المحلى لان دخول الطوق والحلية في البيع لم يكن على وجه التبعية لكون
الطوق غير متصل بالامة والحلية وان اتصلت بالسيف الا ان السيف اسم للحلية ايضا كما
سيأتي في الصرف فكانت من مسمى السيف اذا علم هذا ظهر انه في بيع الشاش ونحوه اذا كان
فيه علم لا يشترط تقدم ما قابل العلم من الثمن قبل الافتراق خلافا لمن توهم ذلك من بعض اهل
العصر لان العلم لم يكن من مسمى المبيع فكان دخوله على وجه التبعية فلا يقابله حصه
من الثمن اه قلت وما ذكره في الكيلون غير مسلم وسند كره تحرير المسئلة في باب الصرف
ان شاء الله تعالى (قوله ولا يدخل الزرع الخ) اطلاقه يعلم ما اذا لم ينبت لانه حينئذ يمكن اخذه
بالغريال واما اذا غفن واختار الفضلى وتبعه في الذخيرة انه حينئذ يكون له المشتري لانه لا يجوز
بيعه على الانفراد وبالطلاق اخذ ابو الليث نهر وقال في الفتح واختار الفقيه ابو الليث انه
لا يدخل بكل حال كما هو اطلاق المصنف اه (قوله الا اذا نبت ولا قيمة له) ذكر في الهداية
قولين في هذه المسئلة بالترجيح وذكر في التبيين ان الصواب الدخول كما نص عليه
القدوري والاسييجاني والاختلاف مبني على الاختلاف في جواز بيعه قبل ان تناله المشافر
والمناجل قال في الفتح يعني ان من قال لا يجوز بيعه قال يدخل ومن قال يجوز قال لا يدخل
ولا يخفى ان كلامنا الاختلافين مبني على سقوط تقومه وعدمه فان القول بعدم جواز بيعه
وبعدم دخوله في البيع كلاهما مبني على سقوط تقومه والاوجه جواز بيعه على رجاء تركه
كما يجوز بيع الجحش كما ولد رجاء حياته فينتفع به في ناتي الحال اه ما في الفتح وظاهره اختيار
عدم الدخول لاختياره جواز بيعه وبه صرح في السراج حيث قالوا باعه بعدما نبت ولم تناله
المشافر والمناجل ففيه روايتان والصحيح انه لا يدخل الا بالتسمية ومنشأ الخلاف هل يجوز
بيعه أولا والصحيح الجواز اه والحاصل ان الصور اربع لانه اما ان يكون بعد النبت او قبله
وعلى كل اما ان يكون له قيمة او لا ولا يدخل في الكل لكن وقع الخلاف فيما ليس له قيمة قبل
النبت او بعده ففي الثانية اصح الدخول كما ذكره الشارح بل علمت انه الصواب وظاهر
الفتح اختيار عدمه وبه صرح في السراج وكذا في الاولى اختلاف الترجيح فاختار الفضلى
الدخول واختار ابو الليث عدمه كما قدمناه عن النهر والفتح واقصر الشارح على استثناء
الثانية فقط يفيد ترجيح ما اختاره ابو الليث في الاولى لكن قدمنا عن الفتح ان اختيار ابي الليث
انه لا يدخل بكل حال كما هو اطلاق المصنف يعني صاحب الهداية وظاهره عدم الدخول في
الصور الاربع وقد وقع في البحر هنا خال في فهم كلام السراج المتقدم وفي بيان الخلاف في
الصور المذكورة والصواب ما ذكرناه كما او فهمته فيما علمته عليه فافهم * (تنبيه) قيد بالبيع

لا يدخل الزرع في بيع
رض بالتسمية الا اذا
تولا قيمة له فدخل في
صح شرح المجمع

له قبل ان تناله المشافر
للمناجل اي قبل ان يمكن
كل الدواب له وتناوله
شافرها وقبل ان يمكن
صدده بالمناجل فان مشفر
غير شفته جمعها مشافر
لمنجل ما يحصد به الزرع
عه مناجل اه منه

لأنه في رهن الأرض يدخل الشجر والتمر والزرع وفي وقفها يدخل البناء والشجر لا الزرع وكذا لو أقر بأرض عليها زرع أو شجر دخل ولا يدخل الزرع في أقاله الأرض وتماه في البحر (قوله ولا التمر في بيع الشجر) التمر بمثابة الحمل الذي تخرجه الشجرة وإن لم يؤكل فيقال ثمر الاراك والعوسج والعنب مصباح وفي الفتح ويدخل في الثمرة الورد والياسمين ونحوهما من المشعومات لهر وشمل ما اذا بيع الشجر مع الأرض أو وحده كان له قيمة أو لا بحر (قوله ليفيد انه لا فرق) أي بين أن يسمى الزرع والتمر بأن يقول بعثك الأرض وزرعها أو بزرعها أو بالشجر وثمره أو به وبين أن يخرج مخرج الشرط فيقول بعثك الأرض على أن يكون زرعها لك أو بعثك الشجر على أن يكون الثمر لك كذا في المنع اهـ ح ومثله في البحر (قوله وخصه بالتمر) أي خص ذكر الشرط بمسئلة الثمر دون مسئلة الزرع مع أنه كان العكس اتباعا للحديث المذكور الذي استدله الإمام محمد على أنه لا فرق بين كون الثمر مؤرا أو لا والتأخير التاميم وهو أن يشق الكم ويذرفيه من طلع النخل ليصالح أنا وألكم بالكسر وعاء الطلع وأما حديث الكتب الستة من باع نخلا مؤرا فالثمرة للبائع إلا أن يشترط المبتاع فلا يعارضه لأن مفهوم الصفة غير معتبر عندنا وما قيل من أن الحديث الأول غريب ففيه أن المجتهد إذا استدل بحديث كان تصحيحه كافيا للتحرير وغيره نعم يرد ما في الفتح أن حمل المطلق على المقيد هنا واجب لأنه في حادثة واحدة في حكم واحد ثم اجاب عنه بأنهم قاسوا الثمر على الزرع كقوله في الهداية انه متصل للقطع لا للبقاء وهو قياس صحيح وهم يقدمون القياس على المفهوم إذا تعارضا واعترض في البحر قوله أن حمل المطلق على المقيد واجب الخ بأنه ضعيف لما في النهاية من أن الأصح انه لا يجوز لافي حادثة ولا في حادثتين حتى يجوز أبو حنيفة التيمم بجميع اجزاء الأرض بمحدث جعلت لى الأرض مسجدا وطهورا ولم يحمل هذا المطلق على المقيد وهو حديث التراب طهور اهـ أقول اجبت عنه فيما علقته على البحر بأن المقيد هنا لا ينفي الحكم عما عداه لأن التراب لقب ومفهوم اللقب غير معتبر الا عند فرقة شاذة من اعتبار المفاهيم فليس مما يجب فيه الحمل فلا دلالة في ذلك على انه لا يحمل في حادثة عندنا كيف وحمل المطلق على المقيد عند اتحاد الحكم والحادثة مشهورة عندنا مصرح به في متن المنار والتوضيح والتلويح وغيره فما استند اليه من كلام النهاية غير مسلم فافهم (قوله ويؤمر البائع بقطعهما) فيا إذا باع أرضا فيها زرع لم يسمه أو شجرا عليها ثمر لم بشرطه حتى يبق الزرع والتمر على مالك البائع (قوله الزرع والتمر) بدل من ضمير التثنية وقوله الأرض والشجر بدل من المبيع (قوله عند وجوب تسليمهما) أي تسليم الأرض والشجر وذلك عند نقد المشتري الثمن (قوله لم يؤمر به) أي بالقطع لعدم وجوب التسليم (قوله وان لم يظهر صلاحه) الأولى صلاحهما أي الزرع والتمر وهو المناسب لقوله بقطعهما (قوله لان ملك المشتري مشغول الخ) علة لقوله ويؤمر البائع بقطعهما الخ وفي النهر عن جامع الفصولين باع شجرا عليه ثمر أو كرم عليه عنب لا يدخل الثمر فلو استأجر الشجرة من المشتري لترك عليه الثمر لم يجز ولكن يعاد الى الادراك فلو ابى المشتري بخير البائع ان شاء ابطال البيع أو قطع الثمر اهـ وسيد كره الشارح آخر الباب فتأمل مع قول المتن ويؤمر البائع بالقطع فانه يناق التخيير المذكور وعلة قول آخر فليحرر (قوله

مطلب

المجتهد إذا استدل بحديث
كان تصحيحه حاله

مطلب

في حمل المطلق على المقيد

(و) لا (التمر في بيع الشجر)

بدون الشرط (عبر هنا

بالشرط وثمة بالتسمية ليفيد

انه لا فرق وان هذا الشرط

غير مفسد وخصه بالتمر

اتباعا لقوله صلى الله عليه

وسلم الثمرة للبائع الا ان

يشترطه المبتاع (ويؤمر

البائع بقطعهما) الزرع

والتمر (وتسليم المبيع)

الأرض والشجر عند

وجوب تسليمهما فلو لم

ينقد الثمن لم يؤمر به

خاتمة (وان لم يظهر)

صلاحه لان ملك المشتري

مشغول بملك البائع فيجب

على تسليمه فارغا (كألو

أوصى بنخل لرجل وعليه

بسر حيث تجبر الورثة

على قطع البسر هو المختار

من الرواية والواجبة

قوله فلو استأجر الشجرة

هكذا بخطه والأولى

الشجر بلا ثناء ليناسب

سابقه ولا حقا له مصححه

وما في الفصولين (اى جامع الفصولين لابن قاضي سهاوة جمع فيه بين فصولي العمادي والاستروشنى ط (قوله محمول على ما اذا رضى المشتري) اى رضى بابقاء الزرع باجر مثل الارض والا امر البائع بالقلع توفيقا بين كلامهم واما اذا انقضت المدة في الاجارة فلم يستأجر ان يبقى الزرع باجر المثل الى انتهائه لانها للانتفاع وذلك بالترك دون القلع بخلاف الشراء لانه للملك الرقبة فلا يراعى فيه امكان الانتفاع بحر (قوله ومن باع ثمرة بارزة) لما فرغ من بيع الثمر تبعا للشجر شرع في بيعه مقصودا ولم يذكر حكم بيع الزرع والشجر مقصودا قال في الدرر لا يصح بيع الزرع قبل صيرورته بقلاله لانه ليس بمنفعة به وتابع للارض فيكون كالوصف فلا يجوز ايراد العقد عليه بانفراده وان باع على ان يتركه حتى يدرك لم يجز وكذا الرقبة والبقول ويجوز بيع حصته من شريكه مطلقا اى سواء بلغ أو ان الحصاد اولا ومن غيره بغير اذنه ان لم يفسخ الى الحصاد فانه حينئذ ينقلب الى الجواز كما اذا باع الجذع في السقف ولم يفسخ البيع حتى اخرجه وسلمه اه وياتى في المتن بيع البر في سنبله وفي البحر عن الظهيرية اشترى شجرة للقلع يؤمر بقلعها بعروقها وليس له حفر الارض الى انتهاء العروق بل يقلعها على العادة الا ان شرط البائع القطع على وجه الارض او يكون في القلع من الاصل مضره للبائع ككونها بقرب حائط او بئر فيقطعها على وجه الارض فان قطعها او قلعها فبنت مكانها اخرى فالنائب للبائع الا اذا قطع من اعلاها فهو للمشتري سراج ولو اشترى نخلة ولم يبين انها للقاع او للقرار قال ابو يوسف لا يملك ارضها وادخل محمد تحتها وهو المختار وان اشترى النخل للقطع لا تدخل الارض اتفاقا وان للقرار تدخل اتفاقا وان باع نصيبا له من شجرة بلا اذن الشريك جاز ان بلغت أو ان قطعها والا فلا اه وقد منا في الشركة حكم بيع الحصة الشائعة من ثمر او زرع او شجر مقصودا موضعنا قراجه (قوله اما قبل الظهور) أشار الى ان البروز بمعنى الظهور والمراد به انكراك الزهر عنها وانعقادها ثمرة وان صغرت (قوله ظهر صلاحها أولا) قال في الفتح لا خلاف في عدم جواز بيع الثمار قبل ان تظهر ولا في عدم جوازه بعد الظهور قبل بدو الصلاح بشرط الترك ولا في جوازه قبل بدو الصلاح بشرط القطع فيما ينتفع به ولا في الجواز بعد بدو الصلاح لكن بدو الصلاح عندنا ان تؤمن العاهة والفساد وعند الشافعي هو ظهور النضج وبدو الحلاوة والخلاف انما هو في بيعها قبل بدو الصلاح على الخلاف في معناه لا بشرط القطع فخذ الشافعي ومالك واحمد لا يجوز وعندنا ان كان بحال لا ينتفع به في الاكل ولا في علف الدواب فيه خلاف بين المشايخ قيل لا يجوز ونسبه قاضيخان لعامة مشايخنا والصحيح انه يجوز لانه مال منتفع به في ثانی الحال ان لم يكن منتفعا به في الحال والحيلة في جوازه باتفاق المشايخ ان يبيع الكمثرى اول ما تخرج مع اوراق الشجر فيجوز فيها تبعا للاوراق كأنه ورق كله وان كان بحيث ينتفع به ولو علفا للدواب فالبيع باتفاق اهل المذهب اذا باع بشرط القطع او مطلقا اه (قوله لا يصح في ظاهر المذهب) قال في الفتح ولو اشترى مطلقا اى بلا شرط قطع او ترك فأثمرت ثمرا آخر قبل القبض ففسد البيع لانه لا يمكنه تسليم المبيع لتعذر التمييز فاشبهه هلاكه قبل التسليم ولو أثمرت بعد القبض يشتركان فيه للاختلاط والقول قول المشتري في مقداره مع يمينه لانه في يده وكذا في بيع الباذنجان

(والبطيخ)

مطلب

في بيع الثمر والزرع
والشجر مقصودا

وما في الفصولين باع ارضا
بدون الزرع فهو للبائع
بأجر مثلها محمول على
ما اذا رضى المشتري نهر
(ومن باع ثمرة بارزة)
أما قبل الظهور فلا يصح
اتفاقا (ظهر صلاحها
او لاصح) في الاصح (ولو
برز بعضها دون بعض لا)
يصح (في ظاهر المذهب)
وصححه السرخسي

والبطیخ اذا حدث بعد القبض خروج بعضها اشتركا كذا كرنا اه ومقتضاه انها لو اتمرت
 بعد القبض يصح البيع في الموجود وقت البيع فاطلاق المصنف تبعاً للزيلي محمول على ما اذا
 باع الموجود والمعدوم كما يفيد ما يأتي عن الحلواني وما ذكره في الفتح من التفصيل محمول على
 ما اذا باع الموجود فقط وعلى هذا فقول الفتح عقب ما قدمناه عنه وكان الحلواني يفتي بجوازه
 في الكل الخ لا يناسب التفصيل الذي ذكره لانه لا وجه لجواز البيع في الكل اذا وقع البيع
 على الموجود فقط فاعتنم هذا التحرير (قوله وافق الحلواني بالجواز) وزعم انه مروى عن
 اصحابنا وكذا حكى عن الامام الفضل وقال استحسن فيه لتعامل الناس وفي نزاع الناس عن
 عادتهم خرج قول في الفتح وقد رأيت رواية في نحو هذا عن محمد في بيع الورد على الاشجار فان
 الورد متلاحق وجوز البيع في الكل وهو قول مالك اه قال الزيلي وقال شمس الأئمة
 السرخسي والاصح انه لا يجوز لان المصير الى مثل هذه الطريقة عند تحقق الضرورة ولا
 ضرورة هنا لانه يمكنه ان يبيع الاصول على ما ينشأ او يشتري الموجود ببعض الثمن ويؤخر
 العقد في الباقي الى وقت وجوده او يشتري الموجود بجميع الثمن ويسجل له الانتفاع بما يحدث
 منه فيحصل متصودها بهذا الطريق فلا ضرورة الى تجويز العقد في المعدوم مصادماً للنص
 وهو ما روى انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم اه
 قلت لكن لا يخفى تحقق الضرورة في زماننا ولا سيما في مثل دمشق الشام كثيرة الاشجار والثمار
 فانه لغلبة الجهل على الناس لا يمكن الزامهم بالتخلص بأحد الطرق المذكورة وان امكن
 ذلك بالنسبة الى بعض افراد الناس لا يمكن بالنسبة الى عامتهم وفي نزاعهم عن عادتهم خرج كما
 علمت ويلزم تحريم اكل الثمار في هذه البلدان اذ لا تباع الا كذلك والنبي صلى الله عليه وسلم
 انما رخص في السلم للضرورة مع انه يبيع المعدوم حيث تحققت الضرورة هنا ايضا امكن
 الحاقه بالسلم بالمريق الدلالة فلم يكن مصادماً للنص فلذا جعلناه من الاستحسان لان القياس
 عدم الجواز وظاهر كلام الفتح الميل الى الجواز ولذا اورده الرواية عن محمد بن قيس ان
 الحلواني رواه عن اصحابنا وما ذاق الامر الاتسع ولا يخفى ان هذا مسوغ للمدول عن ظاهر
 الرواية كما يعلم من رسالتنا المسماة (نشر العرف في بناء بعض الاحكام على العرف) فراجعها
 (قوله لو اخرج اكثر) ذكر في البحر عن الفتح ان ما نقله شمس الأئمة عن الامام الفضل لم يفيد
 عنه بكون الموجود وقت العقد اكثر بل قال عنه اجعل الموجود اصلاً وما يحدث بعد ذلك
 تبعاً (قوله ويقطعها المشتري) اي اذا طلب البائع تفريغ ملكه وهذا راجع لاصل المسئلة
 (قوله جبراً عليه) مفاده انه لا خيار للمشتري في ابطال البيع اذا امتنع البائع عن ابقاء
 الثمار على الاشجار وفيه بحث لصاحب البحر والنهر سيد كره الشارح آخر الباب (قوله
 فسد) اي مطلقاً كما يرشد اليه التفصيل في القول المقابل له فافهم وعلل في البحر الفساد بانه
 شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير (قوله كشرط القطع على البائع) في البحر عن
 الولولجية باع غنبا جزافاً وكذا الثوم في الارض والجزر والبصل فعلى المشتري قطعه اذا خلى
 بينه وبين المشتري لان القطع انما يجب على البائع اذا وجب عليه الكيل او الوزن ولم يجب
 لانه لم يبيع مكيالاً ولا موازنة (قوله وبه يفتي) قال في الفتح ويجوز عند محمد استحساناً وهو

وافق الحلواني بالجواز لو
 اخرج اكثر زيلي
 (ويقطعها المشتري في
 الحال) جبراً عليه (وان
 شرط تركها على الاشجار
 فسد) البيع كشرط القطع
 على البائع حاوي (وقيل)
 قائله محمد (لا يفسد) اذا
 تناهت الثمرة للتعارف
 فكان شرطاً يقتضيه العقد
 (وبه يفتي)

قول الأئمة الثلاثة واختاره الطحاوي لعموم البلوى (قول له بحر عن الاسرار) عبارة البحر
وفي الاسرار الفتوى على قول محمد وبه اخذ الطحاوي وفي المتن ضم اليه أبي يوسف وفي
التحفة والصحيح قولهما (قول له لكن في القهستاني عن المضمرات) حقه ان يقول عن النهاية
لان عبارة القهستاني مع المتن وشرط تركها على الشجر والرضا به يفسد البيع عندها وعليه
الفتوى كما في النهاية ولا يفسد عند محمد ان بدلا صلاح بعض وقرب صلاح الباقي وعليه
الفتوى كما في المضمرات اه وما نقله القهستاني عن المضمرات مخالف لما في الهداية والفتح
والبحر وغيرها من حكاية الخلاف في الذي تنهى صلاحه فانه صريح في تنهى الصلاح لافي
بدوه ايضا المتبادر منه صلاح الكل تأمل (قول له فتنبه) اشار به الى اختلاف التصحيح
وتخير المفتي في الافتاء بأمه اشاء لكن حيث كان قول محمد هو الاستحسان يرجع على قولهما
تأمل (قول له قيد باشرط الترك) اي قيد المصنف الفساد به (قول له مطلقا) اي بلا شرط ترك
او قطع وظاهره ولو كان الترك متعارفا مع انهم قالوا المعروف عرفا كالشروط نصا ومقتضاه
فساد البيع وعدم حل الزيادة تأمل (قول له طاب له الزيادة) هي ما زاد في ذات المبيع فلا ينافي
ما قدمناه من انه لو اثمر ثمر آخر فان قبل القبض فسد البيع او بعده يشتركان فيه لان ذلك
في الزيادة على المبيع مما لم يقع عليه البيع وهذا في زيادة ما وقع عليه البيع كما افاده في التهر
وحاصله ان المراد هنا الزيادة المتصلة بالمنفعة لا المنفصلة (قول له تصدق بما زاد في ذاتها) لحصوله بجهة
مختورة بحر وتعرف الزيادة بالتقويم يوم البيع والتقويم يوم الادراك فالزيادة تساوت
ما بينهما ط عن العيني (قول له لم تصدق بشئ) نعم عليه اثم غصب المنفعة فتح (قول له بطلت
الاجارة) وان عين المدة درمتقي فان أصل الاجارة مقتضى القياس فيها البطلان الا ان
الشرع اجازها للحاجة فيما فيه تعامل ولا تعامل في اجارة الاشجار المجردة فلا يجوز وكذا لو
استأجر اشجارا ليحفف عليها نيا به لم يحز ذكره الكرخي فتح (قول له لترك الزرع) الاولى تعبير
الهداية وغيرها بقوله الى ان يدرك الزرع اي الى وقت ادراكه بلا ذكر مدة (قول له ولم تطلب
الزيادة) اي الزيادة على الثمرة وعلى ما غرم من اجرة المثل ط عن العيني (قول له كما حررناه
في شرحه) ونصه لفساد الاذن بفساد الاجارة وفساد المتضمن يوجب فساد المتضمن بخلاف
الباطل فانه معدوم شرعا اصلا ووصفا فلا يتضمن شيا فكانت مباشرة عبارة عن الاذن اه
ح وحاصل الفرق كما في الفتح وغيره ان الفاسد له وجود لانه فائت الوصف دون الاصل فكان
الاذن ثابتا في ضمنه فيفسد بخلاف الباطل فانه لا وجود له اصلا فلم يوجد الا الاذن ولا يخفى ان
هذا الفرق لا ينافي ما مر اول البيوع من ان البيع بعد عقد فاسد او باطل لا ينعقد قبل متاركة
العقد الاول وينافي فروعا آخر مذكورة في آخر الفن الثالث من الاشباه عند قوله فائدة اذا
بطل الشئ بطل ما في ضمنه فراجعها متأملا (قول له والحيلة) في ان يعلب للمشتري ما زاد في
ذات المبيع وما لم يكن بارزا وقت العقد (قول له ان يأخذ) اي المشتري (قول له معاملة) اي
مساواة لمدة معلومة كما في القضية (قول له على ان له الخ) اي للبائع قال في شرحه على المتن
وينبغي ان يقول المشتري للبائع بعدما دفع الثمن اخذت منك هذا الشجر معاملة على ان لك
جزأ من الف جزء ولى الف جزء الاجزاء اي من الثمر ذكره الشافعي وفيه ان المشتري قد اخذ

(التمر)

مر عن الاسرار لكن في
قهستاني عن المضمرات
ه على قولهما الفتوى
نبيه قيد باشرط الترك
تأمل وشرها مطلقا وتركها
ذن البائع طاب له الزيادة
ان يغير اذنه تصدق بما زاد
ذاتها وان بعدما تناهت
يتصدق بشئ وان
ستأجر الشجر الى وقت
لادراك بطلت الاجارة
طابت الزيادة لبقاء الاذن
لو استأجر الارض لترك
زرع فسدت لجهالة المدة
لم تطلب الزيادة ما تقي
لا يفسد الاذن بفساد
اجارة بخلاف الباطل كما
مررناه في شرحه والحيلة
نأخذ الشجرة معاملة
لي ان له جزأ من الف
نزه

طلب
ساد المتضمن يوجب
ساد المتضمن

الثمر شراء فكيف يأخذ معاملة الا ان يقال انه دفع له الثمن على وجه التبرع ويكون الاعتبار
 على عقد المعاملة اه قلت الشراء انما وقع على البارز وقت العقد والمعاملة لاجل طيب ما لم
 يبرز بعد وطيب ما زاد في ذات البارز نعم هذه الحيلة انما تتأتى اذا لم يكن الشجر وقفا اوليتيم
 لعدم الحفظ والمعاملة في اخذه جزءا من الف جزء والباقي للمشتري كاذكر الشارح نظيره
 في اول كتاب الاجارة (قوله وان يشتري الخ) هذه حيلة ثانية وبيانها ان المشتري اما ان يكون
 بما يوجد شيئا فشيئا وقد وجد بعضه أو لم يوجد منه شيء كالباذنجان والبطيخ والخيار او
 يوجد كله لكنه لم يدرك كالزعر والحشيش او يكون وجد بعضه دون بعض كشمير الاشجار
 المختلفة الانواع ففي الاول يشتري الاصول ببعض الثمن ويستأجر الارض مدة معلومة بباقي
 الثمن لثلاث ايامه البائع بالقلع قبل خروج الباقي او قبل الادراك وفي الثاني يشتري الموجود
 من الحشيش والزعر ويستأجر الارض كما قانا وفي الثالث يشتري الموجود من الثمن بكل الثمن
 ويحل له البائع ماسيوجد لان استئجار الارض لا يتأتى هنا لان الاشجار باقية على ملك
 البائع وقيامها في الارض مانع من حجة استئجار الارض الا بان أخذها او لامعاملة كامر لانها
 تصير في تصرفه او تكون الاشجار على المسنة فانها حينئذ لا تمنع حجة اجارة الارض كما يعلم
 من بابها ومسئلة الاحلال تتأتى في الاول والثاني ايضا (قوله ببعض الثمن) تنازع فيه يشتري
 الاول ويشتري الثاني في المستثنين وقوله ويستأجر الارض راجع للمستثنين ايضا كما علم مما
 قررناه (قوله وفي الاشجار الموجود) اي وفي ثمار الاشجار يشتري الموجود منها (قوله فان
 خاف الخ) قال في جامع الفصولين اقول كتبت في لطائف الاشارات انهم قالوا لو قال وكنتك
 بكذا على اني كلما عزتلك فانت وكيلي صح وقيل لا فاذا صح يبطل العزل عن المعلقة قبل
 وجود الشرط عند ابى يوسف وجوزوه محمد فيقول في عزله رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلك
 عن الوكالة المنعزة اه رملي وحاصله انه على قول محمد يمكن الرجوع هنا عن احلال بأن
 يقول رجعت عن الاحلال المعلق وعن المنعز فيعتين حينئذ الاحتيال بالمعاملة على الاشجار
 كامر (قوله في الترك) المناسب في الاكل لان قرض المسئلة انه احل له ما يوجد في المستقبل
 والترك انما يناسب الموجود الا ان يدعى ان المراد ما يوجد من الزيادة في ذات المبيع الموجود
 (تمت) «اشتري الثمار على رؤس الاشجار» فرأى من كل شجرة بعضها ثبت له خيار الرؤية
 بحر ثم ذكر حكم بيع المغيب في الارض وسيأتي الكلام عليه ان شاء الله تعالى في اول البيع
 الفاسد (قوله ما جاز ايراد العقد عليه الخ) هذه قاعدة مذكورة في عامة المعترات مفرع عليها
 مسائل منها ما ذكره من منع (قوله صحيح استثنائه منه) اي من العقد كاهو مخرج به في عبارة
 الفتح وهذا اولى من جعل الضمير في منه راجعا للمبيع المعلوم من المقام فافهم ولا يصح ارجاعه
 الى مالا نه واقعة على المستثنى فيلزم استثناء الشيء من نفسه كما لا يخفى قال في الفتح وبيع قفيز
 من صبرة جائز فكذا استثنائه بخلاف استثناء الحقل من الجارية او الشاة واطراف الحيوان
 لا يجوز كما لو باع هذه الشاة الايتها أو هذا العبد الايده فيصير مشتركا متبعا بخلاف مالو كان
 مشتركا على الشيوع فانه جائز اه اي كبيع العبد الانفسه مثلا لانه غير متميز في جزئه بعينه
 بل شائع في جميع اجزائه فيجوز (قوله يصح ايرادها) بأن يوصى بها وحدها بدون الرقة ارجع

وان يشتري اصول
 الرطبة كالباذنجان
 واشجار البطيخ والخيار
 لكون الحادث للمشتري
 وفي الزرع والحشيش
 يشتري الموجود ببعض
 الثمن ويستأجر الارض
 مدة معلومة يعلم فيها
 الادراك بباقي الثمن وفي
 الاشجار الموجود ويحل له
 البائع ما يوجد فان خاف
 ان يرجع يقول على اني
 متى رجعت في الاذن تكون
 مأذونا في الترك شسمنى
 ما خصا (ما جاز ايراد
 العقد عليه بانفراد صح
 استثنائه منه) الا الوصية
 بالخدمة يصح ايرادها

(قوله دون الاستثناء ٢) بأن يوصى له بعبد دون خدمته اه ح وقيد بالخدمة لان الحمل يصح استثناءه في الوصية حتى يكون الحمل ميراثا والجارية وصية والفرق ان الوصية اخذت الميراث والميراث يجري فيما في البطن بخلاف الخدمة والغلة كالخدمة بحر من البيع الفاسد (قوله وشاة معينة من قطع) اما لو غير معينة فلا يجوز كشوب غير معين من عدل أفاده في البحر (قوله وارطال معاومة) أفاد ان محل الاختلاف الآتي ما اذا استثنى معينان استثنى جزأ كربع وثلاث فانه صحيح اتفاقا كما في البحر عن البدائع قلت ووجهه ان ما يقدر بالرطل شئ معين بخلاف الربع مثلا فانه غير معين بل هو جزء شائع كما قلنا آنفا ونظيره ما قدمناه عند قوله وفسد بيع عشرة أذرع من مائة ذراع من دار لاسهم وقيد بالارطال لانه لو استثنى رطلا واحدا حاز اتفاقا لانه استثناء القليل من الكثير بخلاف الارطال لجواز ان لا يكون الا ذلك القدر فيكون استثناء الكل من الكل بحر عن البناء ومقتضاه انه لو علم انه يبقى أكثر من المستثنى يصح ولو المستثنى ارطالا على رواية الحسن الآتية وهو خلاف ما يدل عليه كلام الفتح من تعليل هذه الرواية بأن الباقي بعد اخراج المستثنى ليس مشارا اليه ولا معلوم الكل المخصوص فكان مجهولا وان ظهر آخره انه بقي مقدار معين لان المفسد هو الجهالة القائمة اه ومقتضاه الفساد باستثناء الرطل الواحد ايضا على هذه الرواية تأمل (قوله لصحة اراد العقد عليها) اي على القفيز والشاة معينة والارطال المعاومة وهو تعليل لقوله فصيح أفاده دخول ما ذكر تحت القاعدة المذكورة (قوله ولو التمر على رؤس النخل) فصيح اذا كان مجذوبا بالاولى لانه محل وفاق (قوله على الظاهر) متعلق بقوله فصيح ومقابل ظاهر الرواية رواية الحسن عن الامام انه لا يجوز واختاره الطحاوي والقنطري لان الباقي بعد الاستثناء مجهول وفي الفتح انه اقيس بمذهب الامام في مسألة بيع الصبرة واجاب عنه في النهر فراجع (قوله بغير سنبل البر) متعلق ببيع والبالة فيه للبدل قال الحير الرملي في حاشية البحر سياتي في الربا ان بيع الحظوة الخالصة بخطة في سنبلها لا يجوز ويجب تقييده بما اذا لم يكن الحظوة الخالصة أكثر من التي في سنبلها وقد صرح بذلك في الحاشية ويعلم بذلك انه يجوز بيع التي في سنبلها معه بالآخرى التي في سنبلها معه صرفا للجنس الى خلافه اه وبه ظهر ان قول المصنف كبيع بر في سنبله ان اراد به بيع الحب فقط كما يشعر به قول الشارح الآتي وعلى البائع اخراجه فقيده بقوله بغير سنبل البر احتراز عما اذا باعه بسنبل البراي بالبر مع سنبله فانه لا يجوز اذا لم يكن الحب الخالص أكثر اما اذا كان أكثر يكون الزائد بمقابلة التبن فيجوز وان اراد به بيع البر مع السنبل فلا يصح تقييده بقوله بغير سنبله لما علمت من جواز بيعه بمثله بأن يجعل الحب في احدها بمقابلة التبن في الآخر (قوله لاحتمال الربا) تعليل للمفهوم وهو انه لو بيع بسنبل البر لا يجوز لاحتمال ان يكون البر الذي بيع وحده مساويا للبر الذي بيع مع سنبله او اقل فيكون الفضل ربا الا اذا علم ان ما بيع وحده أكثر كما قلنا آنفا (قوله وباقلاء) هو الفول بحر على وزن فاعلا يشدد فيقصرو ويخفف فيمد الواحدة باقلاء في الوجهين مصباح (قوله في نشرها الاول) وكذا الثاني بالاولى لان الاول فيه خلاف الشافعي (قوله فعلى البائع ٣) اخراجه في البرازية لو باع حطة في سنبلها لزم البائع الدوس والتذرية بحر وكذا باقلاء

(وما)

٢ قوله دون الاستثناء هكذا بخطه والذي في نسخ الشارح دون استثناءها ولعلها نسخة اخرى كتب عليها اه مصححه

دون استثناءها اشباه ثم فرغ على هذه القاعدة بقوله (فصح استثناء) قفيز من صبرة وشاة معينة من قطع و (ارطال معاومة من بيع تمر نخله) لصحة اراد العقد عليها ولو التمر على رؤس النخل على الظاهر (ك) صحة (بيع بر في سنبله) بغير سنبل البر لاحتمال الربا (وباقلاء وارز وسمسم في نشرها وجوز ولوز وفستق في نشرها الاول) وهو الاعلى وعلى البائع اخراجه

٣ قوله فعلى البائع الخ هكذا بخطه والذي في نسخ الشارح وعلى الخ بالواو اه مصححه

وما بعدها (قوله الا اذا باع بما فيه) عبارته في الدر المنثور الا اذا بيعت بما فيه اه وهي أوضح
يعني اذا باع الحنطة بالتبن لا يلزم البائع تخليصه ط (قوله الوجه نعم) لانه لم يره ففتح واقدره في البحر
والنهر (قوله وانما بطل الخ) قال في الفتح وأورد المطالبة بالفرق بين ما اذا باع حب قطن في قطن
بعينه او نوى تمر في تمر بعينه اى باع ما في هذا القطن من الحب او ما في هذا التمر من النوى فانه لا يجوز
مع انه ايضا في غلافه أشار ابو يوسف الى الفرق بأن النوى هناك معتبر عدما هالكافي العرف فانه يقال
هذا تمر وقطن ولا يقال هذا نوى في تمره ولا حب في قطنه ويقال هذه حنطة في سنبلها وهذا
لوز وفستق في قشره ولا يقال هذه قشور فيها لوز ولا يذهب اليه وهم وبما ذكرنا يخرج الجواب
عن امتناع بيع اللبن في الضرع واللحم والشحم في الشاة والالية والاكارع والجلد فيها والدقيق
في الحنطة والزيت في الزيتون والعصير في العنب ونحو ذلك حيث لا يجوز لان كل ذلك منعدم
في العرف لا يقال هذا عصير وزيت في محله وكذا الباقي اه (قوله من نوى الخ) نشر مرتب ط
(قوله لانه من تمام التسليم) اذا تحقق تسليم المبيع الابكيلة ووزنه ونحوه ومعلوم ان الحاجة
الى هذا اذا باع مكايلة أو موازنة ونحوه اذا احتاج الى ذلك في المجازفة وكذا صف الحنطة في
وطء المشتري على البائع فتح (قوله وأجرة وزن ثمن وتقده) اما كون أجرة وزن الثمن
على المشتري فهو باتفاق الاثمة الاربعة وأما الثاني فهو ظاهر الرواية وبه كان يفق الصدر الشهيد
وهو الصحيح كافي الخلاصة لانه يحتاج الى تسليم الجيد وتعرفة بالتقد كما يعرف المقدار بالوزن
ولا فرق بين ان يقول دراهمي منقودة او لا هو الصحيح خلافا لمن فصل وتماه في النهر (قوله
وقطع تمر) في الفتح عن الخلاصة وقطع العنب المشتري جزا فاعلى المشتري وكذا كل شئ باعه جزا فاعلى
كالثوم والبصل والجزر الا اذا خلى بينها وبين المشتري وكذا قطع التمر يعني اذا خلى بينها وبين المشتري
اه (قوله الا اذا قبض البائع الثمن الخ) اى فان اجرة التقد على البائع لانه من تمام التسليم بشرط
ثبوت الرد اذا ثبت زيافته لا يستقدمه قال في البحر واما اجرة تقدا الدين فعلى المديون الا اذا قبض
رب الدين الدين ثم ادعى عدم التقد فالأجرة على رب الدين لانه بالتقبض دخل في ضمانه (قوله
فبقدره) اى فيرد من الأجرة بقدر ما ظهر زيفا فيرد نصف الأجرة ان ظهر نصف الدراهم زيوتا
وما عزاها الى البرازية رأيت ايضا في الحانية والولولجية ورأيت منقولا عن المحيط انه لا أجر له
بظهور البعض زيوتا لانه لم يوف عمله ولا ضمان عليه (قوله فاجرته على البائع) وليس له اخذ
شئ من المشتري لانه هو العاقد حقيقة شرح الوهبانية وظاهره انه لا يعتبر العرف هنا لانه
لا وجه له (قوله يعتبر العرف) فتجب الدلالة على البائع او المشتري او عليهما بحسب العرف
جامع الفصولين (قوله ان أحضر البائع السلعة) شرط لان ازام المشتري بتسليم الثمن او لا
والشرط ايضا كون الثمن حالا وان لا يكون في البيع خيار للمشتري فلا يطالب بالثمن قبل
حلول الاجل ولا قبل سقوط الخيار وافاد ان للبائع حبس المبيع حتى يستوفي كل الثمن فلو
شرط دفع المبيع قبل نقد الثمن فسد البيع لانه لا يقتضيه العقد وقال محمد لجهالة الاجل فلو
سمى وقت تسليم المبيع جاز وله الحبس وان بقي منه درهم كافى في البحر وفي الفتح والدر المنثور لو
هلك المبيع بفعل البائع او بفعل المبيع او بأمر سماوى بطل البيع ويرجع بالثمن لو مقبوضا وان
هلك بفعل المشتري فعليه ثمنه ان كان البيع مطلقا وبشرط الخيار له وان كان الخيار للرائع

الا اذا باع بما فيه وهل له
خيار الرؤية الوجه نعم
فتح وانما بطل بيع ما في
تمر وقطن وضرع من نوى
وحب ولبن لانه معدوم
عرفا (وأجرة كيل ووزن
وعدودوع على بائع) لانه
من تمام التسليم (وأجرة
وزن ثمن وتقده) وقطع
تمر واخراج طعام من
سفينة (على مشتر) الا
اذا قبض البائع الثمن ثم
جاء يرد به بيب الزيادة
(فرع) * ظهر بعد نقد
الصراف ان الدراهم
زيوف رد الأجرة وان
وجد البعض فبقدره نهر
عن اجارة البرازية واما
الدلال فان باع المعين بنفسه
باذن ربه فاجرته على البائع
وان سعى بينهما وباع
المالك بنفسه يعتبر العرف
وتماه في شرح الوهبانية
(ويسلم الثمن او لا في بيع
سلعة بدنانير ودراهم) ان
أحضر البائع السلعة
(وفي بيع سلعة بمثلها)

او كان البيع فاسدا لزمه ضمان مثله ان كان مثليا وقيمة ته ان كان قيميا وان هلك بفعل أجنبي فالمشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع فيضمن الجاني للبائع ذلك وان شاء أمضاه ودفع الثمن واتبع الجاني وبطيب له الفضل ان كان الضمان من خلاف الثمن والا فلا اه * (تنبه) * للبائع حبس المبيع الى قبض الثمن ولو بقي منه درهم ولو المبيع شيئين بصفة واحدة وسعى لكل منهما فله حبسهما الى استيفاء الكل ولا يسقط حق الحبس بالرهن ولا بالكفيل ولا ببراءته عن بعض الثمن حتى يستوفي الباقي ويسقط بحوالة البائع على المشتري بالثمن اتفاقا وكذا بحوالة المشتري البائع به على رجل عند أبي يوسف وعند محمد فيه روايتان وتأجيل الثمن بعد البيع وتسليم البائع المبيع قبل قبض الثمن فليس له بعده رده اليه بخلاف ما اذا قبضه المشتري بلاذنه الا اذ ارآه ولم يمنعه من القبض فهو اذن وقد يكون القبض حكما قال محمد كل تصرف يجوز من غير قبض اذا فعله المشتري قبل القبض لا يجوز وكل ما لا يجوز الا بالقبض كالبينة اذا فعله المشتري قبل القبض جاز ويصير المشتري قابضا اه اى لان قبض الموهوب له يقوم مقام قبض المشتري ومن القبض مالو اودعه المشتري عند أجنبي أو اعاره وأمر البائع بالتسليم اليه لالو اودعه أو اعاره أو أجره من البائع او دفع اليه بعض الثمن وقال تركته عندك رهن على الباقي ومنه مالو قال للغلام تعال معي وامش فخط او أعتقه او ألتفت المبيع او احدث فيه عيبا او امر البائع بذلك ففعل أو امره بطحن الحنطة فطحن او وطى الامة فخلبت ومنه مالو اشترى دهنًا ودفع قارورة يزنه فيها فوزنه فيها بحضرة المشتري فهو قبض وكذا بغيره في الاصح وكذا كل مكيل او موزون اذا دفع له الوعاء فكاله او وزنه فيه بأمره ومنه مالو غصب شيئًا ثم اشتراه صار قابضا بخلاف الوديعة والعارية الا اذا وصل اليه بعد التخليه ولو اشترى ثوبا او حنطة فقال للبائع به قال الامام الفضل ان كان قبل القبض والرؤية كان فسخا وان لم يقل البائع نعم لان المشتري يتفرد بالفسخ في خيار الرؤية وان قال به لى اى كن وكيفا في الفسخ فلم يقبل البائع لا يكون فسخا وكذا لو بعد القبض والرؤية لكن يكون وكيفا بالبيع سواء قال به او لم يقل هذا كله ما يخص مما في البحر (قوله او ثمن بتملكه) المراد بالثمن النقود من الدراهم والدنانير لانها خاقت اثمانا ولا تتعين بالتعيين (قوله سلاما) لاستوائهما في التعيين في الاول وفي عدمه في الثاني اما في بيع سلعة بثمن فانما تعين حق المشتري في المبيع فلذا امر بتسليم الثمن او لا يتعين حتى البائع ايضا تحققة للمساواة (قوله ما لم يكن الخ) الظرف الذى ثابت عنه ما مصدرية الظرفية متعلق بقوله ويسلم الثمن فكان المناسب ذكره عقب قوله ان احضر البائع الساعة بأن يقول ولم يكن دين الخ (قوله كسلم و ثمن مؤجل) تمثيل لما اذا كان احد الموفين دينًا فالاول مثال المبيع لان المراد بالسلم المسلم فيه والثاني مثال الثمن (قوله ثم التسليم) اى في المبيع والثمن ولو كان البيع فاسدا كافي البحر د (قوله على وجهه) يمكن من القبض (قوله اشترى حنطة) في بيت ودفع البائع المفتاح اليه وقال خلعت بينك وبينها فهو قبض وان دفعه ولم يقل شيئا لا يكون قبضا وان باع دارا غائبة فقال سلمتها اليك فقال قبضتها لم يكن قبضا وان كانت قريبة كان قبضا وهى ان تكون بحال يقدر على اغلاقها والافقي بيده وفي جميع النوازل دفع المفتاح في بيع الدار تسليم اذ انتمى له فتحه بلا كلفة وكذا لو اشترى بقرًا في الدرع فقال البائع اذهب واقبض ان كان يرى بحيث يمكنه الاشارة اليه يكون قبضا ولو

مطلب

في حبس المبيع لقبض الثمن وفي هلاكه وما يكون قبضا

مطلب

فيما يكون قبضا للمبيع و ثمن بتملكه (سلاما) ما لم يكن احدهما دينًا كسلم ثمن مؤجل ثم التسليم كون بالتعنية على وجه يمكن من القبض

طلب

بشرط التخليه

اشترى ثوبا فامر به البائع بقبضه فلم يقبضه حتى أخذه السنان ان كان حين أمره بقبضه امكنه من غير قيام صح التسليم وان كان لا يمكنه الا بقيام لا يصح ولو اشترى طيرا او فرسا في بيت وأمره البائع بقبضه ففتح الباب فذهب ان امكنه أخذه بلا عون كان قبضا وتماه في البحر وحاصله ان التخلية قبض حكما لو مع القدرة عليه بلا كلفة لكن ذلك يختلف بحسب حال المبيع ففي نحو حنطة في بيت مثلا فدفع المفتاح اذا امكنه الفتح بلا كلفة قبض وفي نحو دار فالقدرة على اغلاقها قبض اى بأن تكون في البلد فيما يظهر وفي نحو بقر في مرعى فكونه بحيث يرى ويشار اليه قبض وفي نحو ثوب فكونه بحيث لو مديده تصل اليه قبض وفي نحو فرس او طير في بيت امكان أخذه منه بلا معين قبض (قوله بلا مانع) بأن يكون مفرزا غير مشغول بحق غيره فلو كان المبيع شاغلا كالحنطة في جوالق البائع لم يمنع بحر وفي الملتقط ولو باع دارا وسلمها الى المشتري وله فيها متاع قليل او كثير لا يكون تسليما حتى يسلمها فارغة وكذا لو باع ارضا وفيها زرع اه وفي البحر عن القنية لو باع حنطة في سنبليها فسلمها كذلك لم يصح كقطن في فراش ويصح تسليم ثمار الاشجار وهي عليها بالتخلية وان كانت متصلة بملك البائع وعن الوبرى المتاع لغير البائع لا يمنع فلو اذن له بقبض المتاع والبيت صح وصار المتاع وديعة عنده اه قلت ويدخل في الشغل بحق الغير ما لو كانت الدار مأجورة فليس للبائع مطالبة المشتري بالثمن لعدم القبض وهي واقعة الفتوى سئلت عنها ورأيت نقلها في الفصل الثاني والثلاثين من جامع الفصولين باع المستأجر ورضى المشتري ان لا يفسخ الشراء الى مضي مدة الاجارة ثم يقبضه من البائع فليس له مطالبة البائع بالتسليم قبل مضيتها ولا للبائع مطالبة المشتري بالثمن ما لم يحمل المبيع بمحل التسليم وكذا لو شري غائبا لا يطالبه بثمنه ما لم يتهيا المبيع للتسليم اه (قوله ولا حائل) بأن يكون في حضرته اه ح وقد علمت بيانه (قوله ان يقول خلعت الخ) الظاهر ان المراد به الاذن بالقبض لا خصوص لفظ التخلية لما في البحر ولو قال البائع للمشتري بعد البيع خذ لا يكون قبضا ولو قال خذ يكون تخلية اذا كان يصل الى اخذه اه وفي الفروع المارة ما يدل عليه أيضا (قوله او كان بعيدا) أى وان قال خلعت الخ كما مر والمراد بالبعد ما لا يقدر على قبضه بلا كلفة ويختلف باختلاف المبيع كما قررناه او المراد به حقيقة ويقاس عليه ما شابه (قوله وهو لا يصح به القبض) أى الاقرار المذكور لا يتحقق به القبض وقيد بالقبض لان العقد في ذاته صحيح غير انه لا يجب على المشتري دفع الثمن لعدم القبض (قوله على الصحيح) وهو ظاهر الرواية ومقابلها ما في المحيط وجامع شمس الأئمة انه بالتخلية يصح القبض وان كان المقار بعيدا غائبا عنهما عنداني حنيفة خلافا لهما وهو ضعيف كما في البحر وفي الطائفة والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية لانه اذا كان قريبا يتصور فيه القبض الحقيقي في الحال فتقام التخلية مقام القبض اما اذا كان بعيدا لا يتصور القبض في الحال فلا تقام التخلية مقام القبض اه هذا ثم ان ما ذكره الشارح هنا نقل مثله في اواخر الاجارات عن وقتب الاشياء ثم قال قلت لكن نقل محشيها ابن المصنف في زواجر الجواهر عن بيوع فتاوى قارئ الهداية انه متى مضى مدة يتمكن من الذهاب اليها والدخول فيها كان قابضا والا فلا فتنبه اه قلت لكن انت خير بان هذا مخالف للروايتين ولا يمكن التوفيق بحمل ظاهر

مطلب

اشترى دارا مأجورة لا
يطالب بالثمن قبل قبضها

بلا مانع ولا حائل وشرط
في الاجناس شرطا ثالثا
وهو ان يقول خلعت بينك
وبين المبيع فلو لم يقله او
كان بعيدا لم يصح قابضا
والناس عنه ظافلون فانهم
يشترطون قرية ويقرون
بالتسليم والقبض وهو لا
يصح به القبض على الصحيح

الرواية عليه لان المعبر فيها القرب الذي يتصور معه حقيقة القبض كما علمته من كلام الحنانية (قوله وكذا الهبة والصدقة) اي لا تكون تخلية البعيد فيهما قبضا قال في البحر وعلى هذا تخلية البعيد في الاجارة غير صحيحة فكذا الاقرار بتسليمها اه قلت ومفاده ان تخلية القريب في الهبة قبض لكن هذا في غير الفاسدة كما في الحنانية حيث قال اجمعوا على ان التخلية في البيع الجائز تكون قبضا وفي البيع الفاسد روايتان والصحيح انه قبض وفي الهبة الفاسدة كالهبة في المشاع الذي يحتمل القسمة لا تكون قبضا باتفاق الروايات واختلفوا في الهبة الجائزة ذكر الفقيه ابو الليث انه لا يصير قابضا في قول ابي يوسف وذكر شمس الأئمة الحلواني انه يصير قابضا ولم يذكر فيه خلافا اه * (تمة) * في البرازية قبض المشتري المشتري قبل فقهه بلا اذن البائع فطلبه منه فخلى بينه وبين البائع لا يكون قبضا حتى يقبضه بيده بخلاف ما اذا خلّى البائع بينه وبين المشتري اشترى بقرّة مريضة وخلاها في منزل البائع قائلا ان هلكت فني وماتت فمن البائع لعدم القبض وكذا لو قال للبائع سقها الى منزلك فأذهب فالتسليم فهلكت حال سوق البائع فان ادعى البائع التسليم فالقول للمشتري قال المشتري للعبد اعمل كذا او قال للبائع مره يعمل كذا فعمل فعطب العبد هلك من المشتري لانه قبض قال المشتري للبائع لا اعتمدك على المبيع فسلمه الى فلان يمسه حتى ادفع لك الثمن ففعل البائع وهلك عند فلان هلك من البائع لان الامساك كان لاجله اشترى وعاء لبن خائر في السوق فامر البائع بنقله الى منزله فسقط في الطريق فعلى البائع ان لم يقبضه المشتري اشترى في المصر خطبا فقبضه فاصب حال حمله الى منزله فمن البائع لان عليه التسليم في منزل الشاري بالعرف قال للبائع زنه لي وابعه مع غلامك او غلامي ففعل وانكسر الوعاء في الطريق فالتلف من البائع الا ان يقول ادفعه الى الغلام لانه توكل للغلام والدفع اليه كالدفع الى المشتري اه (قوله لسقوط حقه بالتسليم) فيه ان التسليم موجود ايضا فيما لو وجدته رصاصة او ستوقه فالاولى التعليل بما في المنع بانه استوفى اصل حقه فلا يكون له حق نقض التسليم اه اي لان الزيف دراهم لكنها معيبة ومثلها البهرجة كما في المنية بخلاف الرصاص والستوقه فانها ليست دراهم فلم يوجد قبض الثمن اصلا فله نقض التسليم وأفاد أن هذا لو سلم المبيع اما لو قبضه المشتري بلا اذن البائع فله نقضه في الزيف وغيرها كما في البرازية (قوله كالمزينة) الاولى وجدته اي الثمن المحدث عنه (قوله او مستحقا) اي بان ثبت رجل ان المقبوض حقه فيثبت للبائع استرداد السلعة لانقضاء الاستيفاء (قوله وكالمزينة) عبارة منية المفتى والمزينة يسترد في الوجوه كلها اه اي في الزيف والرصاص وغيرها اي لو قبض دينه وسلم الرهن لراهنه ثم ظهرها ما قبضه زيوفا ورصاصة او ستوقه او مستحقا فانه يسترد الرهن * (تنبيه) * لو تصرف المشتري في المبيع بعد قبضه بيما او هبة ثم وجد البائع الثمن كذلك لا ينقض التصرف لان تصرف المشتري بعد القبض باذن البائع كتصرفه وان كان قبضه بعد فقد الثمن بلا اذن البائع وتصرف فيه ثم وجد الثمن كذلك ينقض من التصرفات ما يحتمل النقض ولا ينقض ما لا يحتمل النقض بزازية وما يحتمل النقض كالبيع والهبة وما لا يحتمله كالتق وفروعه (قوله والا) اي وان لم تكن قائمة سواء كانت هالكة او مستهلكة درر (قوله كالمزينة) اي بانها

وكذا الهبة والصدقة خانية وتماه فيما علقناه على المتن (وجدته) اي البائع الثمن (زيوفا ليس له استرداد السلعة وجبها به) لسقوط حقه بالتسليم وقال زفر له ذلك كالمزينة وجدها رصاصة او ستوقه او مستحقا وكالمزينة منية (قبض) بدل دراهمه (الجياذ) التي كانت له على زيد (زيوفا) على ظن انها جياذ (ثم علم) بانها زيوفا (بردها ويسترد الجياذ ان) كانت (قائمة والا فلا) يرد ولا يسترد كالمزينة علم بذلك عند القبض

زيوف لانه يكون راضيها فلا يكون له رد ولا استرداد (قوله) وقال ابو يوسف يرد مثل
 الزيوف الخ) لان الرجوع بالنقصان باطل لاستلزامه الربا ولا وجه لابطال حقه في الجوده
 لعدم رضاه درر قال في الحقائق نقلا عن العيون ان مقاله ابو يوسف حسن وادفع للضرر
 ولذا اخترناه للفتوى اه وكذلك صرح في الجمع بأنه المقتضى به عزيمة (قوله) كما لو كانت
 رصاصة او ستوقه فانها ترد اتفاقا درر وظاهر اطلاقه انها ترد ولو علم بها وقت القبض لانها
 ليست من جنس الاثمان ط (قوله) ومات مفلسا اي ليس له مال يفي بماعليه من الديون
 سواء فلسه القاضي اولا (قوله) فالبائع اسوة للغرماء اي يقتسمونه ولا يكون البائع احق به
 درر (قوله) فان البائع احق به الظاهر ان المراد انه احق بحبسه عنده حتى يستوفي الثمن
 من مال البيت او يبيعه القاضي ويدفع له الثمن فان وفي بجميع دين البائع فيها وان زاد دفع الزائد
 لباقي الغرماء وان نقص فهو اسوة للغرماء فيما بقي له وليس المراد بكونه احق به انه يأخذه
 مطلقا اذ لا وجه لذلك لان المشتري ملكه وانتقل بعد موته الى ورثته وتعلق به حق غرمائه
 وانما كان احق من باقي الغرماء لانه كان له حق حبس المبيع الى قبض الثمن في حياة المشتري
 فكذا بعد موته وهذا نظير ما سبذ كره المصنف في الاجارات من انه لو مات المؤجر وعليه ديون
 فالمستأجر احق بالدار من غرمائه أي اذا كانت الدار بيده وكان قد دفع الاجرة وانفسخ عقد
 الاجارة بموت المؤجر فله حبس الدار وهو احق ثمنها بخلاف ما اذا عجل الاجرة ولم يقبض الدار
 حتى مات المؤجر فانه يكون اسوة لسائر الغرماء ولا يكون له حبس الدار كما في جامع الفصولين
 وكذا ماسيا في في البيع الفاسد لو مات بعد فسخته فالمشتري احق به من سائر الغرماء فله حبسه
 حتى يأخذ ماله هكذا ينبغي حل هذا المحل وبه ظهر جواب حادثة الفتوى سئلت عنها وهي
 مالومات البائع مفلسا بعد قبض الثمن وقبل تسليم المبيع للمشتري يكون المشتري احق به لانه
 ليس للبائع حق حبسه في حياته بل للمشتري جبره على تسليمه مادامت عينه باقية فيكون له
 أخذه بعد موت البائع ايضا اذ لا حق للغرماء فيه بوجه لانه امانة عند البائع وان كان مضمونا
 بالثمن لو هلك عنده ومثله الرهن فان الرهن احق به من غرماء المرتهن والله سبحانه اعلم (قوله)
 باع نصف الزرع الخ) صورة المسئلة رجل له ارض دفعها لا كرا أي فلاح ودفع له البذر ايضا على
 ان يعمل الاكار فيها بقره بنصف الخارج فعمل وخرج الزرع فباع الاكار نصفه لرب الارض
 جاز البيع اما لو باع رب الارض نصفه للاكار فلا يجوز لانه يأمره بقلع ما باعه ولا يمكن الا بقلع
 الكل فيتضرر المشتري بقلع نصيبه الذي كان له قبل الشراء مستحقا للبقاء في الارض الى وقت
 الادراك نعم اذا كان البذر من الاكار يكون مستأجرا الارض بنصف الخارج فليس لرب
 الارض أمره بقلع ما باعه فينبغي ان يجوز البيع لعدم الضرر وهذه من مسائل بيع الحصة
 الشائعة من الزرع وقدما الكلام عليها وعلى نظائرها اول كتاب الشركة (قوله) قال في النهر
 الخ) اصله لصاحب البحر وحاصل البحث انه ينبغي على قياس هذا انه لو باع عمرة بدون الشجر
 ولم يرض البائع باعادة الشجر ان يتخير المشتري ايضا ان شاء ابطال البيع او قطعها لان في القطع
 اتلاف المسال وفيه ضرر عليه لكن تقدم تصريح الماتن كغيره من المتون بقوله ويقطعها
 المشتري في الحال وايضا فما نقله عن جامع الفصولين يخالف ايضا التصريح بالمصنف كغيره في

مطلب

اشترى شيئا ومات مفلسا
 قبل قبضه فالبائع احق

وقال ابو يوسف يرد مثل
 الزيوف ويرجع بالحياد كما
 لو كانت رصاصة او ستوقه
 (اشترى شيئا وقبضه ومات

مفلسا قبل نقد الثمن
 فالبائع اسوة للغرماء)
 وعند الشافعي رضى الله
 عنه هو احق به (كما

لو لم يقبضه) المشتري (فان
 البائع احق به) اتفاقا
 ولنا قوله عليه الصلاة
 والسلام اذا مات المشتري

مفلسا فوجد البائع متاعه
 بعينه فهو اسوة للغرماء
 شرح مجمع العيني (فروع)*
 باع نصف الزرع بلا ارض

ان باعه الاكار لرب الارض
 جاز وبعبارة الا اذا كان
 البذر من الاكار فينبغي
 ان يجوز خاتية باع شجرا

او كرما مشمرا لا يدخل
 الثمر وحينئذ فيعارة الشجر
 الى الادراك فلو ابى المشتري
 اعارته خيرا البائع ان شاء

ابطال البيع او قطع الثمر
 جامع الفصولين قال في
 النهر ولا فرق يظهر بين
 المشتري والبائع

بيع الشجر وحده أو الأرض وحدها بقوله ويؤمر البائع بقطعهما أي الزرع والشجر وتسليم المبيع وإن لم يظهر صلاحه كما نبهنا عليه هناك فافهم والله سبحانه أعلم

باب خيار الشرط

من إضافة الشيء إلى سببه لأن الشرط سبب للخيار بحر فإن الأصل في العقد لزوم من الطرفين ولا يثبت لأحدهما اختياراً لامضاء أو الفسخ ولو في مجلس العقد عندنا الاشتراط ذلك (قوله مبن في الدرر) حيث قال بعدم ترجم باب خيار الشرط والتعيين وقدمهما على باقي الخيارات لأنهما يمنعان ابتداء الحكم ثم ذكر خيار الرؤية لأنه يمنع تمام الحكم وأخر خيار العيب لأنه يمنع لزوم الحكم * وخيار الشرط أنواع فاسد وفاقا كما إذا قال اشتريت على أني بالخيار أو على أني بالخيار أيا ما أو أبداً وجائز وفاقا وهو أن يقول على أني بالخيار ثلاثة أيام فمادونها ومختلف فيه وهو أن يقول على أني بالخيار شهراً أو شهرين فإنه فاسد عند أبي حنيفة وزفر والشافعي جائز عند أبي يوسف ومحمد اه وفي البحر فرع لا يصح تعليق خيار الشرط بالشرط فلا يباعه حاراً على أنه أن لم يجاوز هذا النهر فردده يقبله والا لم يصح وكذا إذا قال ما لم يجاوز به إلى الغد كذا في القنية اه (قوله الثلاثة المبوب لها) أي التي ذكر لكل واحد منها باب وهي خيار الشرط وخيار الرؤية وخيار العيب (قوله وخيار تعيين) هو أن يشتري أحد الشئتين أو الثلاثة على أن يعين أياها وهو المذكور في هذا الباب في قول المصنف باع عبد بن علي أنه بالخيار في أحدهما الخ (قوله وغبن) هو ما يأتي في المراجعة في قوله ولارد غبن فاحش في ظاهر الرواية ويفتي بالردان غيره أي غير البائع المشتري أو بالعكس أو غيره الدال والافلا (قوله وتقد) هو ما يأتي قريباً في قوله فإن اشتري على أنه أن لم يتقد الثمن الخ (قوله وكية) هو ما صر أول اليسوع فيما لو اشترى بما في هذه الخاتبة الخ وقدما بيانه (قوله واستحقاق) هو ما سيذكره في باب خيار العيب في قوله استحق بعض المبيع فإن كان استحقاقه قبل القبض للكل خير في الكل وإن بعده خير في القسي لا في غيره (قوله وتقرير فعلي) أما القولي فهو ما صر في قوله وغبن والفعلي كالتصرية وهي أن يشتد البائع ضرع الشاة ليجمع لبنها فيظن المشتري أنها غزيرة اللبن والخيار الوارد فيها أنه إذا حلبها أن رضيتها أمسكها وأن سقطها ردها وصاعاً من تمر وبه أخذ الأئمة الثلاثة وأبو يوسف وعندهما يرجع بالنقصان فقط إن شاء وسيأتي تمام الكلام على ذلك إن شاء الله تعالى في خيار العيب عند قوله اشتري جارية لها لبن (قوله وكشف حال) هو ما صر أول اليسوع فيما إذا اشتري بوزن هذا الحجر ذهباً بأناء أو حجر لا يعرف قدره فقد ذكر الشارح هناك أن للمشتري الخيار فيهما وقدما عن البحر هناك أن هذا الخيار خيار كشف الحال ومنه ما ذكره بعده في بيع صبرة كل ساع بكذا وصر الكلام عليه (قوله وخيانة مراجعة وتولية) هو ما سيأتي في المراجعة في قوله فإن ظهر خيانة في مراجعة باقرار أو برهان على ذلك أو نكوله عن اليمين أخذه المشتري بكل ثمنه أو رده لفوات الرضا وله الحط قدر الخيانة في التولية لتتحقق التولية قال ح وينبغي أن تكون الوضعية كذلك (قوله وفوات وصف مرغوب فيه) هو ما يذكره في هذا الباب في قوله اشتري عبداً بشرط خبزه أو كتبه الخ (قوله وتفریق صفقة بهلاك بعض مبيع) أي هلاكه قبل القبض وقيد بالقبض لأن هلاك الكل

باب خيار الشرط

وجه تقديمه مع بيان تقييده
مبين في الدرر ثم الخيارات
بلغت سبعة عشر الثلاثة
المبوب لها وخيار تعيين
وغبن وتقد وكية واستحقاق
وتقرير فعلي وكشف حال
وخيانة مراجعة وتولية
وفوات وصف مرغوب
فيه وتفریق صفقة بهلاك
بعض مبيع واجارة عقد
الفضولي

قبل قبضه فيه تفصيل قدمناه قبل هذا الباب وحاصله كافي جامع الفصولين انه ان كان باقة سماوية او بفعل البائع او بفعل المبيع يبطل البيع وان بفعل اجنبي يتخير المشتري ان شاء فسخ البيع وان شاء اجاز وضمن المستهلك اه و ذكره في البرازية ايضا ثم قال وان هلك البعض قبل قبضه سقط من الثمن قدر النقص سواء كان نقصان قدر او وصف وخير المشتري بين الفسخ والامضاء وان بفعل اجنبي فالجواب فيه كالجواب في جميع المبيع وان باقة سماوية ان نقصان قدر طرح عن المشتري حصة الفائت من الثمن وله الخيار في الباقي وان نقصان وصف لا يسقط شيء من الثمن لكنه يتخير بين الاخذ بكل الثمن او الترك والوصف ما يدخل تحت البيع بلا ذكر كالاشجار والبناء في الارض والاطراف في الحيوان والجودة في الكلي والوزن وان بفعل المعقود عليه فالجواب كذلك وتام الكلام فيها فراجعهم (قول له وظهور المبيع مستأجرا او مرهونا) اي لو اشترى دارا مثلا فظهر انها مرهونة او مستأجرة يتخير بين الفسخ وعدمه وظاهره انه لو كان عالما بذلك لا يتخير وهو قول ابي يوسف وقالا يتخير ولو عالما وهو ظاهر الرواية كافي جامع الفصولين وفي حاشيته لارلى وهو الصحيح وعليه الفتوى كافي الوالوجية اه وكذا يتخير المرتن والمستأجر بين الفسخ وعدمه وهو الاصح كافي جامع الفصولين لكن في حاشيته للرمل عن الزيلعي ان المرتن ليس له الفسخ في اصح الروايتين وفي العمادية ان المستأجر له ذلك في ظاهر الرواية و ذكر شيخ الاسلام ان الفتوى على عدمه وسيأتي في فصل الفضولي ان من الموقوف بيع المرهون والمستأجر والارض في مزارعة الغير على اجازة مرتن ومستأجر ومزارع اه فان اجاز المستأجر او المرتن فلا خيار للمشتري وان لم يجز فالخيار للمشتري في الانتظار والفسخ وسيأتي تمامه في فصل الفضولي (قول له اشباه) قال فيها وكلها يباشرها العاقدان الا التحالف فانه لا يفسخ به وانما يفسخه القاضى وكلها تحتاج الى الفسخ ولا يفسخ شيء منها بنفسه اه ح (قول له ويفسخ باقالة وتحالف) لا يخفى ان الكلام في الخيار لافي مجرد الفسخ لكن قد يجاب بأنه لو اقل أحدهما الآخر فالآخر بالخيار بين القبول وعدمه وكذا يتخير كل منهما بين التحالف وعدمه فلو اختار عدم التحالف يلزمه دعوى صاحبه وصورة التحالف ان يختلعا في قدر ثمن او مبيع او قيمتهما ويحجزا عن البينة ولم يرض واحد منهما بدعوى الآخر تماثلا وفسخ القاضى البيع بمطالب احدهما والمسئلة مبسوطة في باب دعوى الرجلين من كتاب الدعوى (قول له صح شرطه) اي شرط الخيار المذكور وصرح بضاعل صح اشارة الى ان ضمير صح الواقع في عبارة الكتز وغيره عائد الى المضاف اليه في الترجمة قال في البحر والظاهر ان الضمير يعود الى الخيار وفي الوقاية والبقاية صح خيار الشرط فابره والاولى ما في الاصلاح صح شرط الخيار لان الموصوف بالصحة شرط الخيار لانفس الخيار اه فالضمير على الاول في كلام البحر عائد الى المضاف وعلى الاخير الى المضاف اليه وبه جزم في النهر فقال الضمير في صح يعود الى المضاف اليه بقرينة صح ولقد افصح المصنف عنه في الخلع حيث قال وصح شرط الخيار لها في الخلع لاله ومن غفل عن هذا قال ما قال اه قلت فيه نظر فان الشرط الواقع في الترجمة عام بقرينة الاضافة وقولهم انه من اضافة الحكم الى سببه اي الخيار الواقع بسبب الشرط فلا يصح عود الضمير الى الشرط المذكور لان الموصوف بالصحة شرط خاص وهو شرط الخيار الذي افصح عنه في الخلع وابن العام من

مطلب
في هلاك بعض المبيع قبل
قبضه

وظهور المبيع مستأجرا
او مرهونا اشباه من
احكام الفسوخ قال
ويفسخ باقالة وتحالف
فبانت تسعة عشر شيا
واغلبها ذكره المصنف
يعرفه من مارس الكتاب
(صح شرطه لامتناعين)
معا (ولا حدما)

الخاص وما في الاصطلاح لا يصلح دليلا على عوده الى الشرط بل هو تركيب آخر صحيح في نفسه والاحسن ما استظهره في البحر من عوده الى الخيار لكن بقيد وصفه بالمشروطة فانه في الاصل من اضافة الموصوف الى صفته اي الخيار المشروط وهذا لا يتنافى كون الشرط سببا للحكم كما افاده الحموي وقد يقال ان خيار الشرط مركب اضافي صار علما في اصطلاح الفقهاء على ما ثبت لاحد المتعاقدين من الاختيار بين الامضاء والفسخ وكذا خيار الرؤية وخيار التمين وخيار العيب كما صار الفاعل والمفعول به ونحو ذلك من التراجم علما في اصطلاح النحويين على شئ خاص عندهم وعلى هذا يعود الضمير في صحح الى هذا المركب الاضافي وهو ما نصحه عنه في الوقاية والتقاية كما مر فكان ينبغي للمصنف متابعتها لحاوة من التكلف والتعسف (قوله ولو وصيا) وكذا لو وكلا قال في البحر ولو امره ببيع مطلق فعقد بخياره او الامر اولاجبي صححه ولو امره ببيع بخيار للامر فشرطه لنفسه لا يجوز ولو امره بشراء بخيار للامر فاشتراه بدون الخيار نفذ الشراء عليه دون الامر للمخالفة بخلاف ما اذا امره ببيع بخيار فباع بآنا حيث يبطل اصلا اه ملخصا ط وسيدكر الشارح الفرق بين الفرعين الاخيرين (قوله ولغيرهما) ويثبت الخيار لهما مع ذلك الغير ايضا كما سيأتي في قول المصنف ولو شرط المشتري الخيار لغيره صحح الخ (قوله ولو بعد العقد) ربما يتوهم اختصاصه بقوله ولغيرهما مع انه جار في الاقسام الثلاثة فلو قدمه وقال صحح شرطه ولو بعد العقد لكان اولى اه ح فلو قال احدهما بعد البيع ولو بايام جعلتلك بالخيار ثلاثة ايام صحح اجساعا بحر (قوله لاقبله) فلو قال جعلتلك بالخيار في البيع الذي نعتده ثم اشتري مطلقا لم يثبت بحر عن التناخية (قوله او بعضه) لافرق في ذلك بين كون الخيار للبائع او للمشتري ولا بين ان يفصل الثمن او لا لان نصف الواحد لا يتفاوت ط عن النهر (قوله كثلته اوربعه) مثله ما اذا كان المبيع متعددا وشرط الخيار في معين منه مع تفصيل الثمن كما يأتي قبيل خيار التمين اه ح (قوله ولو فاسدا) اي ولو كان العقد الذي شرط فيه الخيار فاسدا او كان الاقعد في التركيب ان يقول صحح شرطه ولو بعد العقد ولو فاسدا كما لا يخفى ح وفائدة اشتراطه في الفاسد مع ان لكل منهما الفسخ بدونه ما قيل انه يثبت لمن اشترط ولو بعد القبض ولا يتوقف على القضاء به او الرضا اه قلت وفيه نظر لانه ان كان الضمير في قوله ولا يتوقف الخ عائدا الى الخيار فهو لا يتوقف على ذلك مطلقا او الى فسخ البيع الفاسد فكذلك نعم تظهر الفائدة في انه لو كان الخيار للبائع او لهما وقبضه المشتري باذن البائع لا يدخل في ملك المشتري مع انه لو لا الخيار ملكه بالقبض فافهم (قوله فالقول لنا فيه) لانه خلاف الاصل كما في البحر وهو مكرر مع ما يأتي متنا اه ح (قوله على المذهب) وعند محمد القول لمدعيه والبيئة للآخر ح عن البحر (قوله ثلاثة ايام) لكن ان اشترى شئ مما يتسارع اليه الفساد ففي القياس لا يجبر المشتري على شئ وفي الاستحسان يقال له اما ان تفسخ البيع او تأخذ المبيع ولا شئ عليك من الثمن حتى تميز البيع او يفسد المبيع عندك دفعا للضرر من الجانبين بحر عن الحائية * (تنبيه) * اعلم ان الخيار في العقود كلها لا يجوز اكثر من ثلاثة ايام الا في الكفالة في قول الامام زاد في البرازية والمحتال وكذا في الوقف لان جوازه على قول الثاني وهو غير مقيد عنده بالثلاث درمتمقي وتمامه في النهر

ولو وصيا (ولغيرهما)
ولو بعد العقد لاقبله
تناخية (في مبيع) كما
(او بعضه) كثلته اوربعه
ولو فاسدا ولو اختلفا في
اشتراطه فالقول لنا فيه
عنه المذهب (ثلاثة ايام
او اقل)

(قوله وفسد عند اطلاق) اى عند العقد اما لو باع بلاختيار ثم لقيه بعد مدة فقال له أنت بالخيار فله الخيار مادام في المجلس بمنزلة قوله لك الاقالة كما في البحر عن الولو الجية وغيرهما وحمل عليه قول الفتح لو قال له أنت بالخيار فله خيار المجلس فقط قال في النهر ولم أر من فرق بينهما ويظهر لي ان المفسد في الثاني اى الاطلاق وقت العقد مقارن فقوى عمله وفي الاول بعد التام فضعف وقد امكن تصحيحه بامكان الخيار له في المجلس اهـ (تنبيه) قدمنا عن الدرر انه لو قال على انى باختيار اياما فهو فاسد واعترض في الشريعة لانه بان قولهم لو حلف لا يكلمه اياما يكون على ثلاثة ومقتضاه ان يكون هنا كذلك تصحيحا لكلام الماقل عن الالغاء والا فافرق قلت قد يجاب بان اياما في الحلف يصح ان يراد منه الثلاثة والعشرة مثلا لكن اقتصر على الثلاثة لانها المتيقن وذلك لا ينافي صحة ارادة ما فوقها حتى لو نوى الاكثر حيث يخلافه هنا فان الثلاثة لازمة بالنص البتة ولفظ اياما صالح لما فوقها وما فوقها مفسد للعقد فلا ينفعنا حمله على الثلاثة لانه لا يقطع الاحتمال (قوله فكل فسخه) شمل من له الخيار منهما والاخر وهذا على القول بفساده ظاهر وكذا على القول الآتي بانه موقوف قال في الفتح وذكر الكرخي نصا عن ابي حنيفة ان البيع موقوف على اجازة المشتري واثبت للبائع حق الفسخ قبل الاجازة لان لكل من المتعاقدين حق الفسخ في البيع الموقوف اهـ (قوله خلافا لهما) فعندهما يجوز اذا سمي مدة معلومة فتصح (قوله غير انه يجوز ان اجاز في الثلاثة) وكذا لو اعتق العبد او مات العبد او المشتري او احدث به ما يوجب لزوم البيع ينقلب البيع جائزا عند ابي حنيفة وتماه في البحر عن الحائنية (قوله في الثلاثة) ولو في ليلة الرابع قهستانى (قوله فينقلب صحيحا الخ) لانه قد زال المفسد قبل تقرر ذلك لان المفسد ليس هو شرط الخيار بل وصله بالاربع فاذا اسقطه تحقق زوال المعنى المفسد قبل مجيئه فيبقى العقد صحيحا ثم اختلفوا في حكم هذا العقد في الابتداء فعند مشايخ العراق حكمه الفساد ظاهرا اذ الظاهر دوامهما على الشرط فاذا اسقطه تبين خلاف الظاهر فينقلب صحيحا وقال مشايخ خراسان والامام السرخسي وفخر الاسلام وغيرهما من مشايخ ما وراء النهر هو موقوف وبالاسقاط قبل الرابع ينقلب صحيحا واذا مضى جزء من الرابع فسد العقد الآن وهو الاوجه كذا في الظهيرية والذخيرة فتح ملخصا وتماه فيه ولكن الاول ظاهر الرواية بحر ومنع وفي الحدادى فائدة الخلاف تظهر في ان الفاسد يملك اذا اتصل به القبض والموقوف لا يملك الا ان يجيزه المالك ونظريه بان الفاسد ايضا لا يملك الا باذن البائع كما في الجمع والاولى ان يقال انها تظهر في حرمة المباشرة وعدمها فتحرر على الاول لاعلى الثاني نهر قلت وفي التنزيل نظر فان الملك في الفاسد يعمل بقبض المبيع بأذن البائع فالتوقف فيه على اذن البائع هو القبض لانفس الملك واما الموقوف كببيع الفضولى فان الملك يتوقف فيه على اجازة المالك البيع فتبقى ثمة الخلاف ظاهرة لكن ما قدمناه قريبا عن الحائنية من انه لو اعتق العبد ينقلب جائزا يشمل ما قبل القبض مع ان قوله ينقلب جائزا انما يناسب القول بأنه فاسد لا موقوف فيفيد حصول الملك قبل القبض ويؤيده ما مر من ان حكمه عند مشايخ العراق الفساد ظاهرا فيدل على انه لا فساد في نفس الامر ولذا قال في الفتح ان حقيقة القولين انه لا فساد قبل الرابع بل هو موقوف ولا يتحقق الخلاف الا

وفسد عند اطلاق او تأييد
(لا أكثر) فيفسد فكل
فسخه خلافا لهما (غير
انه يجوز ان اجاز) من له
الخيار (في الثلاثة) فينقلب
صحيحا على الظاهر (وصح)
شرطه ايضا

بأبواب الفساد على وجه يرتفع شرعا باسقاط الخيار قبل مجيئ الرابع كما هو ظاهر الهداية
 (قوله في لازم) اخرج به الوصية فلا محل للخيار فيها لان للموصي الرجوع فيها مادام حيا
 والموصى له القبول وعدمه افاده ط ومثلها العارية والوديعة (قوله لا يحتمل الفسخ) اخرج
 مالا يحتمله ككنكاح وطلاق وخلع وصاح عن قود واشتد شكل في جامع الفصولين النكاح بفسخه
 بالردة وملك احدهما الآخر فانه فسخ بعد التمام اما فسخه بعدم الكفاءة والعق وبلوغ فهو
 قبل التمام قلت قد يجاب بان المراد بما يحتمل الفسخ ما يحتمله بتراضي المتعاقدين قصدا
 وفسخ النكاح بالردة والملك ثبت تبعا (قوله كزارعة ومعاملة) اي مساقاة وهذان ذكرهما
 في البحر بختاف قال وينبغي محته في المزارعة والمعاملة لانهما اجارة مع انه جزم بذلك في الاشياء
 قال الحموي يحتمل انه ظفر بالمقول بعد ذلك فان تصنيف البحر سابق (قوله واجارة) فلو
 فسخ في اليوم الثالث هل يجب عليه اجر يومين افنى صط أنه لا يجب لانه لم يتمكن من الانتفاع
 بحكم الخيار لانه لو انتفع يبطل خياره جامع الفصولين (قوله وقسمة) لانها بيع من وجه (قوله
 وصالح عن مال) احتراز به عن صالح عن قود لانه لا يحتمل الفسخ كما مر (قوله ورهن) كان ينبغي
 تقديمه على الخلع او تأخيره عن العتق لان قول المتن على مال راجع للخلع ايضا ولا يصح
 رجوعه للرهن كما لا يخفى وكان ينبغي ان يذكر الطلاق على مال ايضا لانه معاوضة من جانب المرأة
 كالخلع وكما أن العتق على مال معاوضة من جانب العبد (قوله لزوجة وراهن وقرن) لان العقد
 في جانبهم لازم يحتمل الفسخ بخلاف الزوج والسيد فان العقد من جانبهما وان كان لازما
 لكنه لا يحتمل الفسخ لانه يمين وبخلاف المرتهن فان العقد من جانبه غير لازم اصلا وحينئذ
 فيجب ذكرهم في المقابل اخرج اي فيما لا يصح فيه الخيار ويمكن ان يقال ان الخلع والعتق
 على مال داخلان في قوله الآتي ويمين تأمل وقوله لازم يحتمل الفسخ اي قبل تمامه بالقبول
 اما بعد القبول من الزوجة والراهن والقرن فلا يحتمله (قوله ككفالة) اي بنفس او مال وشرط
 الخيار للمكفول له او للكفيل بحر وقدمنا ان الخيار في الكفالة والحوالة يصح اكثر من ثلاثة
 ايام (قوله وحوالة) اذا شرط للمعتال او المحال عليه لانه يشترط رضا (قوله وبراء)
 بأن قال أبرأتك على اني بالخيار ذكره فخر الاسلام من بحث الهزل بحر قال ط لكن نقل
 الشريف الحموي عن المادية لو أبرأه من الدين على انه بالخيار فالخيار باطل ولعل في المسئلة
 خلافا اه قات وبالثاني جزم الشارح في اول كتاب الهبة وعزاه الى الخلاصة ط (قوله ووقف)
 فيه انه لا يحتمل الفسخ تأمل (قوله عند الثاني) لانه عنده لازم وعند محمد وان كان كذلك
 لكنه اشترط ان لا يكون فيه خيار شرط ولو معلوما وقدمنا في الوقف ان الخلاف في غير المسجد
 فلو فيه صح الوقف وبطل الخيار (قوله فبهي ستة عشر) اي مع البيع (قوله لا في نكاح الخ)
 لانها لا تحتمل الفسخ (قوله وطلاق) اي بلا مال لما عرفت وينبغي ان يكون الخلع بلا مال
 مثله اخرج (قوله واقرار الخ) عبارة مع المتن في كتاب الاقرار اقر بشئ على انه بالخيار ثلاثة
 ايام لزمه بالخيار لان الاقرار اخبار فلا يقبل الخيار وان صدقه المقر له في الخيار الا اذا اقر
 بعقد بيع وقع بالخيار له فيصير باعتبار العقد اذا صدقه او برهن الخ (قوله ووكالة ووصية)
 فلا خيار فيها ما اقدم الازوم من الترفين ولزوم الوكالة في بعض الصور نادر افاده ط وهذان

مطلب

المواضع التي يصح فيها
 خيار الشرط والتي لا يصح

(في) لازم يحتمل الفسخ
 كزارعة ومعاملة و (اجارة
 وقسمة وصالح عن مال)
 ولو بغير عينه (وكتابة
 وخالع) ورهن (وعتق
 على مال) لو شرط لزوجة
 وراهن وقرن (ونحوها)
 ككفالة وحوالة وبراء
 وتسليم شفعة بعد الطلبين
 ووقف عند الثاني اشياء
 واقالة بزازية فهي ستة عشر
 لا في نكاح وطلاق ويمين
 ونذر وصرف وسلم واقرار
 الا الاقرار بعقد يقبله
 اشياء ووكالة ووصية نهر

زادها في النهر بحثا اخذا مما مر في قوله في لازم (قوله في تسعة) يزداد حاشر وهو الهبة لما سيذكره المصنف في بابها من ان من حكمها عدم صحة خيار الشرط فيها الخ (قوله وقد كنت غيرت ما نظمه في النهر) فان نظم النهر كان هكذا

والصلح والخلع مع الحوالة و الوقف والقسمة والاقالة

وليس في هذا التغيير كبير فائدة مع انها لم يستوفيا الاقسام كاقاله ح أي لانهما اسقطا من القسم الاول المزارعة والمعاملة والكتابة ومن الثاني الوصية لكن الظاهر ان اسقاط الكتابة ذهول واما ماعداها فليكونه بحثا كما علمته مما مر قلت وقد كنت نظمت جميع مسائل القسمين مشيرا الى البحث منها مع زيادة الهبة في القسم الثاني فقلت

يصح خيار الشرط في ترك شفعة و بيع و ابراء و وقف كقوله

وفي قسمة خلع وعتق اقالة و صلح عن الاموال ثم الحوالة

مكتبة رهن كذلك اجارة و زيد مساقاة مزارعة له

وما صرح في نذر نكاح ألية و في سلم صرف طلاق وكاله

واقرار ايهاب و زيد وصية كما مر بحثا فاغتم ذى المقاله

(قوله والخلع) بالرفع خبره كذا ولا يصح جعل كذا خبرا عن القسمة لانه مجرور بالعطف على

ما قبله نعم يصح جعله متعلقا بمحذوف حالا من الخلع (قوله على انه اي المشتري الخ) وكذا

لو نقد المشتري الثمن على ان البائع ان رد الثمن الى ثلاثة فلا بيع بينهما صح ايضا والخيار في مسألة

المتن للمشتري لانه يتمكن من امضاء البيع وعدمه وفي الثانية للبائع حتى لو اعتقه صح ولو

اعتقه المشتري لا يصح نهر (تنبيه) ذكر في البحر هنا بيع الوفاء تبعا للخاتبة قائلا لانه من افراد

مسألة خيار النقد ايضا وذكر فيه ثمانية اقوال وذكره المشرح آخر البيوع قيل كتاب

الكفالة وسيأتي الكلام عليه هناك ان شاء الله تعالى (قوله فلو لم ينقد في الثلاث فسد) هذا

لو بقي المبيع على حاله قال في النهر ثم لو باعه المشتري ولم ينقد الثمن في الثلاث جاز البيع وكان

عليه الثمن وكذا لو قتلها في الثلاث او مات او قتلها اجنبى خطأ و غرم القيمة ولو وطئها وهي

بكر أو ثيب او جنى عليها او حدث بها عيب لا يفعل احد ثم مضت الايام ولم ينقد خير البائع ان

شاء أخذها مع نقصان ولا شيء له من الثمن وان شاء تركها وأخذ الثمن كذا في الخاتبة اه

(قوله فنقد عتقه الخ) اي وعليه قيمته بجرع عن الخاتبة وهذا تفريع على قوله فسد قال في النهر

واعلم ان ظاهر قوله فلا بيع يفيد انه ان لم ينقد في الثلاث يفسخ قال في الخاتبة والصحيح انه

يفسد ولا يفسخ حتى لو اعتقه بعد الثلاث نفذ عتقه ان كان في يده اه واما عتقه قبل مضى

الثلاث فينفذ بالاولى كالمو باعه كما مر لانه بمعنى خيار الشرط (قوله وان اشترى كذلك) اي

على انه ان لم ينقد الثمن الى اربعة ايام (قوله لا يصح) والخلاف السابق في انه فاسد او موقوف

ثابت هنا نهر عن الذخيرة (قوله خلافا لمحمد) فانه جوزوه الى ماسمياه (قوله فلو ترك

التفريع) اي في قوله فان اشترى فان اللاحق يقتضى المغايرة والتفريع يقتضى انه من

فروعه قال في الدرر لم يذكره بالفاء كما ذكره في الوقاية اشارة الى انه ليس من صور خيار الشرط

حقيقة ليتفرع عليه بل اورده عقيب لانه في حكمه معنى اه قال محشمه خادمى اؤندى اقول

فهي تسعة وقد كنت غيرت

ما نظمه في النهر فقلت

* يأتي خيار الشرط في

الاجارة * والبيع والابراء

والكفالة * والرهن والعتق

وترك الشفعة * والصلح

والخلع كذا والقسمة *

والوقف والحوالة الاقالة *

لا الصرف والاقرار

والوكالة * ولا النكاح

و الطلاق و السلم *

* نذروايمان فهذا يقتضى *

(فان اشترى) شخص شيا

(على انه) اي المشتري (ان

لم ينقد ثمنه الى ثلاثة ايام

فلا بيع صح) استحسانا

خلافا لفر فلو لم ينقد

في الثلاث فسد فنقد عتقه

بعدها لو في يده فليحفظ

(و) ان اشترى كذلك

(الى اربعة) ايام (لا)

يصح خلافا لمحمد (فان

نقد في الثلاثة جاز) اتفاقا

لان خيار النقد ملحق

بخيار الشرط فلو ترك

التفريع لكان اولي

مطلب

خيار النقد

الواقع في الزيالي كونها من صوره وقد قال صدر الشريعة في وجه ادخال الفاء انه فرع مسئلة خيار الشرط لانه انما شرع ليدفع بالفسخ الضرر عن نفسه سواء كان الضرر تأخير اداء الثمن او غيره على ان قوله لانه في حكمه يصلح ان يكون علة مصححة لدخول الفاء (قوله ولا يخرج مبيع عن ملك البائع مع خياره) لانه يمنع الحكم وفي قوله عن ملك البائع ايما الى ان البائع هو المالك فالوكان فضوليا كان اشتراط الخيار له مبطالا للبيع لان الخيار له بدون الشرط كما في فروق الكرايسى ولا يرد الوكيل بالبيع اذا باع بشرط الخيار له لانه كالمالك حكما نه (قوله فقط) قيد به وان كان الحكم كذلك اذا كان الخيار له ما لان المصنف سيذكره صريحا والالزام التكرار فافهم (قوله فيملك) بكسر اللام ط (قوله على المشتري بقيمته) لان البيع يفسخ بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون بقاء المحل فبقى مقبوضا بيده على سوم الشراء وفيه القيمة كذا في الهداية ولا فرق في مسئلة المصنف بين هلاكه في مدة الخيار مع بقائه او بعد ما فسخ البائع البيع كما في جامع الفصولين واما اذا هلك في يده بعد المدة بلفسخ فيها فانه يملك بالثمن اسقوط الخيار ولو ادعى هلاكه في يد المشتري ووجوب القيمة وادعى المشتري ابقائه من يده فالقوله يمينه لان الظاهر حياته ويتم البيع ولو ادعى البائع الاباق والمشتري الموت فالقول للبائع يمينه كذا في السراج بحر (قوله اذا قبضه باذن البائع) وكذا بلا اذنه بالاولى ط واما اذا هلك في يد البائع انفسخ البيع ولا شئ عليهما كافي المطلق عنه وان تعيب في يد البائع فهو على خياره لان ما انتقص بغير فعله لا يكون مضمونا عليه ولكن المشتري يتخير ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء فسخ كما في البيع المطلق و اذا كان العيب بفعل البائع ينتقص المبيع فيه بقدره لان ما يحدث بفعله يكون مضموفا عليه وتستقط به حصته من الثمن بخر عن الزيالي ويأتي حكم تعيبه في يد المشتري (قوله يوم قبضه) ظرف لقيمته ح (قوله فانه بعد بيان الثمن مضمون بالقيمة) أطلقه فشملى بيان الثمن من البائع او المساوم وخصه الطرسوسى في انفع الوسائل بالثاني ورده في البحر بانه خطأ لما في الخاتمة طلب منه ثوبا ليشتريه فأعطاه ثلاثة أثواب وقال هذا بعشرة وهذا بعشرين وهذا بثلاثين فأحلبها فأى ثوب ترضى بعته منك فحمل فهاكت عند المشتري قال الامام ابن الفضل ان هلكت جملة او متعاقبا ولا يدري الاول وما بعده ضمن ثلث الكل وان عرف الاول لزمه ذلك الثوب والثوبان امانة وان هلك اثنان ولا يعلم ايهما الاول ضمن نصف كل منهما ورد الثالث لانه امانة وان نقص الثالث ثلثه او ربه لا يضمن النقصان وان هلك واحد فقط لزمه ثمنه ويرد الثوبان اه ملخصا قال في البحر فهذا صريح في ان بيان الثمن من جهة البائع يكفي للضمان اه واجاب العلامة المقدسى بان مراد الطرسوسى انه لا بد من تسمية الثمن من الجانبين حقيقة او حكما اما الاول فظاهر واما الثاني فبان يسمى احدها ويصدر من الآخر ما يدل على الرضا به ثم قال ومن نظر عبارة الطرسوسى وجدتها تنادى بما ذكرناه اه قلت وبيان ذلك ان المساوم انما يارمه الضمان اذا رضى بأخذه بالثمن المسمى على وجه الشراء فاذا سمى الثمن البائع وتسلم المساوم الثوب على وجه الشراء يكون راضيا بذلك كانه اذا سمى هو الثمن وسلم البائع يكون راضيا بذلك فكأن التسمية صدرت منهما معا بخلاف ما اذا أخذ على وجه النظر لانه لا يكون ذلك رضا بالشراء بالثمن المسمى قال في القنية سم عن

(ولا يخرج مبيع عن ملك البائع مع خياره) فقط اتفاقا فيملك على المشتري بقيمته) اى بدله ليع المثل (اذا قبضه باذن البائع) يوم قبضه كالمقبوض على سوم الشراء فانه بعد بيان الثمن مضمون بالقيمة

مطلب

في المقبوض على سوم الشراء

ابى حنيفة قال له هذا الثوب لك بعشرة دراهم فقال هاته حتى النظر فيه اوقال حتى اريه غيرى
فأخذه على هذا وضاع لاشئ عليه ولو قال هاته فان رضيت أخذه فضاع فهو على ذلك الثمن اه
قلت فى هذا وجدت التسمية من البائع فقط لكن لما قبضه المساوم على وجه الشراء فى
الصورة الاخيرة صار راضيا بتسمية البائع فكأنها وجدت منهما اما فى الصورة الاولى والثانية
فلم يوجد القبض على وجه الشراء بل على وجه النظر منه او من غيره فكان امانة عنده فلم يضمه
ثم قال فى القضية ظ أخذ منه ثوبا وقال ان رضيت اشتريته فضاع فلاشئ عليه وان قال ان
رضيت أخذه بعشرة فعليه قيمته ولو قال صاحب الثوب هو بعشرة فقال المساوم هاته حتى
انظر اليه وقبضه على ذلك وضاع لا يلزمه شئ اه قلت ووجهه انه فى الاولى لم يذكر الثمن
من أحد الطرفين فلم يصح كونه مقبوضا على وجه الشراء وان صرح المساوم بالشراء وفى الثانية
لما صرح بالثمن على وجه الشراء صار مضمونا وفى الثالث وان صرح البائع بالثمن لكن المساوم
قبضه على وجه النظر لاعلى وجه الشراء فلم يكن مضمونا وبهذا ظهر الفرق بين المقبوض
على سوم الشراء والمقبوض على سوم النظر فافهم واغتم تحقيق هذا الحمل (قوله مضمون
بالقيمة) اى اذا هلك اما اذا استهلكه فمضمون بالثمن كما حققه الطرسوسى وان رده فى البحر
بانه غير صحيح لما فى الحاشية اذا أخذ ثوبا على وجه المساومة بعد بيان الثمن فهلك فى يده كان عليه
قيمه وكذا لو استهلكه وارث المشتري بعد موت المشتري اه قال والوارث كالمورث فقد اجاب
فى النهر بقوله لانسلم انه غير صحيح اذا الطرسوسى لم يذكره تفقها بل نقلا عن المشايخ صرح به
فى المنتقى وعلله فى المحيط بأنه صار راضيا بالمبيع حالا لفعله على الصلاح والسداد وعزاه فى الحاشية
ايضا الى المنتقى غير انه قال فى القياس تجب القيمة اه كلام النهر قلت وما نقله فى البحر عن
الحاشية لادلالة فيه على ما يدعيه بل فيه ما ينافيه لان قوله وكذا لو استهلكه وارث المشتري يفيد
انه لو استهلكه المشتري نفسه كان الواجب الثمن لالقيمة ووجهه ايضا ظاهر لما علمته من
تعليل المحيط والفرق بينه وبين استهلاك الوارث ان العاقد هو المشتري فاذا استهلكه كان
راضيا بأداء عقد الشراء بالثمن المذكور بخلاف ما اذا استهلكه وارثه لان الوارث غير العاقد
بل العقد انفسخ بموته فبقي امانة فى يد الوارث فيلزمه القيمة دون الثمن فقوله فى البحر والوارث
كالمورث غير مسلم ثم رأيت الطرسوسى نقل عن المنتقى ما يفيد ذلك وهو قوله ولو قال البائع
رجعت عما قلت او مات أحدها قبل ان يقول المشتري رضيت انتقض جهة البيع فان
استهلكه المشتري بعد ذلك فعليه قيمته كما فى حقيقة البيع لو انتقض بيبقى المبيع فى يده مضمونا
فكذلك هنا اه فهذا صريح بانفساخ العقد بموته فكيف يلزم الوارث الثمن باستهلاكه فافهم
واغتم (قوله بالغة ما بلغت) رد على الطرسوسى حيث قال وظاهر كلام الاصحاب انها تجب
بالغة ما بلغت ولكن ينبغى ان يقال لا يزداد بها على المسمى كما فى الاجارة الفاسدة قال فى النهر
وفيه نظر بل ينبغى ان تجب بالغة ما بلغت وقد صرحوا بذلك فى البيع الفاسد فكذلك هنا اه
(قوله ولو شرط المشتري) اى صر يد الشراء وهو المساوم (قوله ولو فى يد الوكيل الخ) قال
فى البحر عن الحاشية الوكيل بالشراء اذا أخذ الثوب على سوم الشراء فأراه الموكل فلم يرض به ورده
عليه فهلك عند الوكيل قال الامام ابن الفضل ضمن الوكيل قيمته ولا يرجع بها على الموكل

بالغة ما بلغت نهر ولو شرط
المشتري عدم ضمانه بزيادة
ولو فى يد الوكيل ضمنه
من ماله بلا رجوع الا
بصره بالسوم بخانية

الا ان يأمره بالاخذ على سوم الشراء حينئذ اذا ضمن الوكيل رجوع على الموكل اه (قوله اما على سوم النظر) بأن يقول هاته حتى انظر اليه اوحق اريه غيرى ولا يقول فان رضيته اخذته وقوله مطلقا أى سواء ذكر الثمن او لا اه ح عن النهر ولا يخفى ان عدم ضمانه اذا هلك اما لو استهلكه القابض فانه يضمن قيمته وقدمنا وجه الفرق بينه وبين المقبوض على سوم الشراء وفي حكمه المقبوض على سوم الشراء اذا لم يبين الثمن او مات أحد الماقيدين قبل الرضا أو رجوع عما قال كما قدمناه آنفا عن المشتق وقدمنا اول المسئلة ما لو قبض ثلاثة اثواب وسمى ثمن كل واحد بعينه ليشتري أحدها فهلك واحد منها فانه يضمنه دون الآخرين وتقدم تفصيله وهل هذا خاص بما اذا كانت ثلاثة لتكون مما فيه خيار التعيين الآتى بيانه او اعم والظاهر الثانى ان لو كانت اكثر فلا شك ان واحدا منها مقبوض على سوم الشراء وان كان فاسدا والباقي على سوم النظر فهو امانة بخلاف الاول فتأمل (قوله وعلى سوم الرهن بالاقل من قيمته ومن الدين) أى اذا سمي قدر الدين فلا ينافى ما سبذكره المصنف في كتاب الرهن من قوله المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار ليس بمضمون على الاصح اه وفي البرازية الرهن بالدين الموعود مقبوض على سوم الرهن مضمون بالموعود بأن وعده ان يقرضه القاطعطاء رهنا وهلك قبل الاقراض يعطيه الف الموعود جبرا فان هلك هذا في يد المرتهن او العدل ينظر الى قيمته يوم القبض والدين وعن الثانى اقراضى وخذ هذا ولم يسم القرض فأخذ الرهن ولم يقرضه حتى ضاع يلزمه قيمة الرهن اه وما عن الثانى مقابل الاصح المذكور (قوله وعلى سوم القرض الخ) في البحر عن جامع الفصولين وما قبض على سوم القرض مضمون بما ساوم كمقبوض على حقيقته بمنزلة مقبوض على سوم البيع الا ان في البيع يضمن القيمة وهنا يهلك الرهن بما ساومه من القرض اه وقوله يهلك الرهن بما ساومه من القرض أى اذا كانت قيمته مثل الرهن لأقل فلا ينافى ما تقدم من انه يضمن بالاقل وبه يظهر ان ما في قوله وما قبض نكرة موصوفة بمعنى الرهن فتكون هذه عين المسئلة التى قبلها كما يعلم مما نقلناه عن البرازية في تصوير المسئلة السابقة فانهم (قوله وعلى سوم النكاح الخ) يعنى لو قبض امة غيره ليتزوجها بأذن مولاهما فهلك في يده ضمن قيمتها جامع الفصولين قال محشية الحير الرملى اقول تقدم ان ما بعث مهورا بعد الخطبة وهو قائم او هالك يسترد فهو صريح ايضا في ان ما قبض على سوم النكاح من المهر مضمون ولو لم يسم المهر اه (تنبيه) ظاهر كلامهم وجوب قيمة الامة ولو لم يكن المهر مسمى ويحتاج الى وجه الفرق بينه وبين المقبوض على سوم الشراء او سوم الرهن فانه لا يضمن الا بعد بيان الثمن او بيان القرض وقد اطال الكلام فيه السيد المحموى في حاشية الاشباه من النكاح ولم يأت بظائل (قوله ويخرج عن ملكه أى البائع) فلو أعتقه لم يصح عتقه ولو كان حلف ان يعتقه فهو حر لم يعتق لخروجه عن ملكه بحر (قوله مع خيار المشتري فقط) شمل ما اذا كان الخيار لهما وأسقط البائع خياره بأن اجاز البيع كما في البحر قال ح ومثله ما اذا جعل المشتري الخيار لاجنبى (قوله فيهلك بيده بالثمن) لان الهلاك لا يعرى عن مقدمة عيب يمنع الرد فيهلك وقد انبم البيع فيلزم الثمن بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع لان تعيبه في هذه الحالة لا يمنع الرد فيهلك والعقد موقوف فيبطل نهر واذا

مطلب

المقبوض على سوم النظر

اما على سوم النظر فتعبر
مضمون مطلقا وعلى سوم
الرهن بالاقل من قيمته
ومن الدين وعلى سوم
القرض بقرض ساومه به
وعلى سوم النكاح لامة
بقيمتها نهر (ويخرج
عن ملكه) أى البائع
(مع خيار المشتري)
فقط (فيهلك بيده بالثمن

قوله والدين معطوف على
قوله قيمته أى ينظر الى
قيمته والدين فيضمن
بالاقل منهما اه (منه)

بطل العقد يضمن القيمة والفرق بين الثمن والقيمة ان الثمن ما تراضى عليه المتعاقدان سواء زاد على القيمة او نقص والقيمة ما قوم به الشيء بمنزلة المقياس من غير زيادة ولا نقصان (قوله كتعبه فيها) اي في يد المشتري وهذا تشبيه بالهلاك في الصورتين اعني في صورة ما اذا كان الخيار للبائع او للمشتري فان التعيب المذكور كالهلاك يوجب القيمة في الاولى والثمن في الثانية منع وشمل ما اذا عيبه المشتري او اجنبي او تعيب بأفة سماوية او بفعل المبيع وكذا بفعل البائع عند محمد فلا يسقط به خيار المشتري فان أجاز البيع ضمن البائع النقصان وعندهما يلزم البيع بحر اي ويرجع بالارش على البائع كما ذكره بعد «تعبه» ذكر حكم الهلاك والنقصان عند المشتري ولم يذكر حكم الزيادة عنده وحاصله انها متصلة او منفصلة ومتولدة من الاصل كالولد والسمن والجمال والبرء من المرض او غير متولدة كالصنع والعقر والكسب والبناء فيمتنع الفسخ الا في المنفصلة الغير المتولدة بحر عن التارخانية (قوله لا يرتفع) يأتي محترزه (قوله فيلزمه قيمته) اي لو هلك ولو قال فللبائع في المسئلة الاولى فسخ البيع الخ لكان اولى لان المطلوب بيان ما يلزم بالتعيب في المسلتين اماما يلزم بالهلاك فيها فهو مصرح به في المتن (قوله لشبهة الربا) لان الجودة في المسال الربوي غير معتبرة لكن قال في الخلاصة من الغصب اذا غصب قلب فضة وهو بالغنم السوار ان شاء المالك أخذه مكسورا وان شاء تركه وأخذ قيمته من الذهب قال في العناية اذ لو أوجبنا مثل القيمة من جنسه أدى الى الربا او مثل وزنه ابطالنا حق المالك في الجودة والصنعة اه وذكر الزياحي هناك فيما لو نقص المصوب الربوي يخير المالك بين ان يمسك العين ولا يرجع على الغاصب بشيء وبين ان يسلمها ويضمن مثلها أو قيمتها لان تضمين النقصان متعذر لانه يؤدي الى الربا اه وبه علم ان الخيار للمالك بين امساك العين بل ارجوع بالنقصان وبين دفعها وتضمين مثلها اي مثل وزنها لانه رضى بابطال حقه في الجودة وبين تضمين قيمتها اي من خلاف الجلس وفي مسئلتنا اذا كان الخيار للبائع في بيع الربوي وعيبه المشتري واختار البائع الفسخ ليس له اخذ نقصان العيب لانه يؤدي الى الربا وينبغي ان يكون له الخيارات المذكورة تأمل (قوله في الثانية) اي ما كان الخيار فيها للمشتري (قوله ولو يرتفع) مقابل قوله بعيب لا يرتفع (قوله فهو على خياره) اي فله الفسخ في مدة الخيار ورد المبيع على بائعه لتعذر الرد (قوله والا) اي وان لم يزل المرض في المدة لزم العقد لانه لا يمكنه رده في المدة معينا لتضرر البائع ولو زال بعد مضي المدة لزم العقد بمضيها (قوله ابن كمال) ومثله في البحر والجوهرة (قوله ولا يملكه المشتري) اي فيما اذا كان الخيار له فقط لكن في الحثانية يصح اعتاقه ويكون امضاء وفي السراج تجب النفقة عليه بالايجاع ولو تصرف في مدة الخيار جاز تصرفه ويكون اجازة منه وفي جامع الفصولين لو رهن بالثمن رهنًا جاز الرهن به مع انه ذكر فيه ايضا انه لو أبرأ البائع عن الثمن لم يجز ابرأؤه عند أبي يوسف اه فينبغي ان لا يصح الرهن ايضا والجواب ان الابراء يعتمد الدين ولادين له عليه لان الثمن باق على ملك المشتري بخلاف الرهن بدليل صحته بالدين الموعود به لكن في المراج ان عدم صحة الرهن بالثمن قياس والاستحسان صحته لانه ابراء بعد وجود السبب وهو البيع وتماه في البحر وفيه عن الخلاصة ان زوا.

مطلب

في الفرق بين القيمة والثمن

كتعبه) فيها بعيب لا يرتفع
كقطع يد فيلزمه قيمته
في المسئلة الاولى وللبيع
فسخ البيع واخذ نقصان
القيمة لا المثل لشبهة الربا
حدادي وثمنه في الثانية
ولو يرتفع كمرض فان زال
في المدة فهو على خياره
والا لزمه العقد لتعذر الرد
ابن كمال) ولا يملكه المشتري

قوله تعذر الرد هكذا
بخطه وفيه نظر فليتأمل اه

مصححه

المبيع موقوفة ان تم البيع كانت للمشتري وان فسخ كانت للبائع (قوله خلافا لهما) حيث قال
انه يملكه (قوله لئلا يصير سائبة) اي شيئا لا مالك له بعد دخوله في الملك وهذا دليل لقولهما
انه يملكه بعد خروجه من ملك البائع اي انه لو لم يملكه لزم ان يخرج عن ملك البائع لا الى مالك
فيكون كالسائبة ولا عهد لنا به في الشرع يعني في المعاوضات لئلا يرد نحو التركة المستغرقة
بالدين قالها يخرج عن ملك الميت ولا تدخل في ملك الورثة ولا الفرعاء وتماه في النهر
والفتح (قوله قلنا) اي من طرف الامام وهو جواب يمنع كونه كالسائبة (قوله والثاني
موجود هنا) وهو عاقلة المالك اي للبائع اذ قد يرد عليه فيعود اليه حقيقة ملكه وللمشتري ايضا
اذا قد يسقط خياره فيكون له ط (قوله ويلزمكم الخ) استدلال الامام بطريق النقض الاجمالي
لدليل الخصم باستزاه الفساد من وجهين الاول ما في النهر انه لو دخل في ملك المشتري
مع كون الثمن لم يخرج من ملكه لزم اجتماع البدين في حكم ملك احد المتعاقدين حكما للمعاوضة
ولا اصل له في الشرع يعني في باب المعاوضة فانها تقتضي المساواة بينهما في تبادل ملكيهما فلا يرد
ما لو غصب المدبر وابق من يده فانه يضمن قيمته ولا يخرج به عن ملك المالك فيجتمع
الموضان في ملك لانه ضمان جناية للمعاوضة والثاني ما في الفتح من ان خيار المشتري شرع
نظرا له ليتروى فيقف على المصلحة فلواتبنا المالك بمجرد البيع مع خياره الحقناه نقض
مقصوده اذ بما كان المبيع من يعتق عليه فبعتق بالاخياره فيعود شرع الخيار على موضوعه
بالنقض اذ كان مفوتا للنظر وذلك لا يجوز (قوله ولا يخرج شيء منهما الخ) فان تصرف
البائع جاز وكان فسخا وكذا ان تصرف المشتري في الثمن ان كان عينا وتصرف كل منهما
فيما اشتراه باطل وايهما هلك قبل التسليم بطل البيع فان هلك بعده بطل ايضا ولزم
قيمه منح (قوله عن مالكة) لاحاجة اليه ط (قوله وايهما اجاز بطل خياره فقط) اي
وصار المقدم باتا من جانبه والآخر على خياره وان لم يوجد منهما اجازة ولا فسخ حتى مضت
المدة لزم البيع ولو اجاز احدهما وفسخ الآخر بطل البيع بينهما سواء سبق الفسخ او الاجازة
او كانا معا ولا عبرة للاجازة بكل حال اه منح وحاصله انه اذا اجاز احدهما فالآخر على خياره
فان اجاز ايضا تم العقد وان فسخ بطل وان سكنا حتى مضت المدة لزم العقد (قوله وهذا
الخلافا) اي المذكور بين الامام وصاحبيه في مسألة خيار المشتري وهو ان المبيع لا يدخل في
ملك المشتري عنده ويدخل عندهما والتفريع في المسائل الآتية على قوله (قوله بقاء النكاح)
لانه لم يملكها عنده واذا سقط الخيار بطل اي النكاح للتأني اي بين ثبوت التمتع بملك اليمين
وبالعقد وعندهما انفسخ النكاح لدخولها في ملك الزوج فاذا فسخ المشتري البيع رجعت
الى مولاهما بالنكاح عليها عندها وعنده تستمر زوجته كافي الفتح قال في البحر وعلى هذا
لو اشترى زوجته فاسدا وقبضها ففسد النكاح ثم اذا فسخ البيع للفساد لا يرتفع فساد النكاح
(قوله لا يعتبر استبراء) اي عنده وعندهما يعتبر ولوردت بحكم الخيار الى البائع لا يجب
الاستبراء عنده وعندهما يجب اذا ردت بعد القبض بحر وهي المسئلة الآتية في رص الفاء
(قوله فلا يعتق محرمه) اي اذا اشترى قريبه المحرم لا يعتق عليه في مدة الخيار عنده حتى
تتقضى المدة ولم يفسخ وعندهما يعتق لانه ملكه (قوله فله ردها) لانه حيث لم يملكها

(عنده)

خلافا لهما) لئلا يصير
سائبة قلنا السائبة هي التي
لا ملك فيها لاحد ولا تعلق
ملك والثاني موجود هنا
ويلزمكم اجتماع البدين
والعود على موضوعه
بالنقض بشرائه قريبه (ولا
يخرج شيء منهما) اي من
مبيع وثمن من ملك بائع
ومشتري عن مالكة اتفاقا
(اذا كان الخيار لهما) وايهما
فسخ في المدة انفسخ
البيع وايهما اجاز بطل
خياره فقط (و) هذا
الخلافا (تظهر ثمرته في)
عشر مسائل جمعها العيني
في قوله (استحق عزك فحزم)
* الالف * من الامة لو
اشترى اختيارا وهي زوجته
بقى النكاح * والسين * من
الاستبراء فحيضها في المدة
لا يعتبر استبراء * والحاء *
من المحرم فلا يعتق محرمه
* والقاف * من القربان
لنكوحته المشتراة فله ردها

عنده كان وطؤه لها في مدة الخيار بالتكاح لا يملك العيين فلا يتمتع الرد لانه لم يكن دليل الرضا
 بالبيع بخلاف الوطء غير منكوحته كاسيأتي وعندها يتمتع لان الوطء حصل في الملك وقد بطل
 التكاح فكان دليل الرضا (قوله الا اذا نقصها) اي الوطء ولو ثبنا فيمتنع الرد نهر وفتح
 ومقتضاه أن دواعي الوطء ليست كالوطء لعدم التقيص بها فلا يجري فيها الخلاف المذكور
 بخلافها في غير المنكوحه فان دواعيه مثله فتكون دليل الرضا بالبيع فيمتنع الرد اتفاقا كما
 سيأتي وعلى هذا فيشكل ما في شرح مثلا مسكين من انه يتمتع الرد عند الامام لو قبلها او
 مسها او مسته بشهوة وكذا لو وطئها غير الزوج في يده اه ووجه الاخير ظاهر لان وطء غيره
 موجب للعقر وهو زيادة منفصلة متولدة من المبيع بعض القبض فتمنع الرد كما مر ويأتي
 (تنبيه) قال في البحر ولم أر حكم حل وطء المبيعة بخيار اما اذا كان الخيار للبائع فينبغي حله
 لا للمشتري وان كان للمشتري ينبغي ان لا يحل لهما ونقله في المراج عن الشافعي اه ولا
 يخفى ان هذا في غير منكوحته ثم اعلم ان هذه المسئلة غير مكررة مع الاولى المرموز لها بالالف
 وان كان موضوعهما شراء الامة المنكوحه لان المقصود من الاولى ان شراءها لا يبطل
 نكاحها ومن هذه ان وطء زوجها لا يمنع من ردها كانه عليه ط وهو ظاهر (قوله من
 الوديعة عند بائعه الخ) اي اذا قبض المشتري المبيع باذن البائع ثم اودعه عند البائع فهلك
 في يده في تلك المدة هلك من مال البائع عنده لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك وعندها
 من مال المشتري لصحة الايداع باعتبار قيام الملك وتماه في البحر (قوله لعدم الملك) علة
 للعلة (قوله لو ولدت) اي بالتكاح بحر (قوله لم تصرام ولد) اي للمشتري لعدم الملك
 خلافا لهما بحر (قوله لزم العقد الخ) اي اتفاقا وتصير ام ولد للمشتري اذا ادعاه بحر
 عن ابن كمال لان تعيب المبيع في مدة الخيار بعد قبضه يبطل خياره (قوله اذا ولدت الخ)
 اي في يد المشتري فيوافق ما قبله ط (قوله ولم تنقصها الولادة) مقتضاه ان الولادة قد
 لا تكون نقصانا وهو خلاف الاطلاق السابق ويؤيد السابق ما في البرازية اشتراها وقبضها
 ثم ظهر ولادتها عند البائع لامن البائع وهو لا يعلم في رواية المضاربة عيب مطلقا لان التكسر
 الحاصل بالولادة لا يزول ابدا وعليه الفتوى وفي رواية ان نقصها الولادة عيب وفي البهائم
 ليست بعيب الا ان توجب نقصانا وعليه الفتوى اه وسيدكر الشارح في خيار العيب
 عن البرازية خلاف ما نقلناه عنها وهو تحريف كما سنوضحه هناك (قوله فهو للبائع بعد
 الفسخ) لانه عنده لم يحدث على ملك المشتري وعندها للمشتري لحدوثه على ملكه بحر
 قال ط واما اذا لم يفسخ فالزوائد تبع للمبيع كما سلف (قوله فلا استبراء على البائع) لانه
 انما يجب بتحديد الملك ولم يوجد حيث لم تدخل في ملك غيره فكانه لم يزل ملك البائع ابن كمال
 (قوله لكن عبارة ابن الكمال واسلم المشتري) وكذا في الفتح وغيره فيكون هو المراد من لفظ
 احدها في عبارة العيني لانه لو اسلم البائع لا تظهر فيه ثمرة الخلاف لبقاء الخيار اجماعا كما في
 الزيلعي حيث قال لو اشترى ذمي من ذمي خمر اعلى انه اي المشتري بالخيار ثم اسلم المشتري في مدة
 الخيار بطل الخيار عندها لانه ملكها فلا يملك تملكها بالرد وهو مسلم وعنده يبطل البيع
 لانه لم يملكها فلا يملك باسقاط الخيار وهو مسلم ولو اسلم البائع والخيار للمشتري بقي على

الا اذا نقصها به والعين
 من الوديعة عندها بئعه فيملك
 على البائع لارتفاع القبض
 بالرد لعدم الملك * والزاي
 من الزوجة المشتراة لو
 ولدت في المدة في يد البائع
 لم تصرام ام ولد ولو في يد
 المشتري لزم العقد لان
 الولادة عيب درر وابن
 كمال وفي البحر عن الحاتمي
 اذا ولدت بطل خياره وان
 كان الولد ميتا ولم تنقصها
 الولادة لا يبطل خياره
 وأقره المصنف والكافي
 من الكسب للبعد في المدة
 فهو للبائع بعد الفسخ
 * والفاء من الفسخ لبيع
 الامة فلا استبراء على
 البائع * والطاء من الخمر
 فلو شراه ذمي من مثله
 بالخيار فأسلم احدهما فهو
 للبائع عيني وتبعه المصنف
 لكن عبارة ابن الكمال
 واسلم المشتري

خياره بالاجماع ولوردها المشتري عادت الى ملك البائع لان العقد من جانب البائع بات فان
 أجازته صار له وان فسخ صار الحذر للبائع والمسلم من اهل ان يملك الحذر حكما كافي الارث ولو كان
 الخيار للبائع فاسلم هو بطل البيع لان المبيع لم يخرج عن ملكه والمسلم لا يقدر ان يملك الحذر ولو
 أسلم المشتري لا يبطل العقد والبائع على خياره لان العقد من جهة المشتري بات فان أجاز العقد
 صار له لان المسلم من اهل ان يملك الحذر حكما وان فسخه كان للبائع وهذا كله فيما اذا أسلم
 احدها بعد القبض والخيار لاحدها فلو قبل القبض بطل البيع في الصور كلها سواء كان
 البيع باتا او بخيار لاحدها اولهما لان للقبض شبا بالعقد من حيث انه يفيد ملك التصرف
 فلا يملكه بعد الاسلام اهـ ملخصا (قوله من المأذون الخ) اي اذا اشترى عبد مأذون شيئا
 بالخيار وبراءه بئنه عن ثمنه في مدة الخيار بقي خياره لانه لما لم يملكه كان رده في المدة امتناعا عن
 التملك وللمأذون ولاية ذلك فانه اذا ذهب له شيء فله ولاية ان لا يقبله درر وعندها يبطل خياره
 لانه لما ملكه كان الرد منه تملكيا بغير عوض وهو ليس من اهلها وهذا يقتضي صحة البراءة وقد منا
 انه لا يصح عند ابي يوسف قياسا ويصح عند محمد استحسانا بحر (قوله كل ذلك) اي
 المذكور من احكام المسائل العشر (قوله لم يعتق) لانه عنده لم يملكه فلم يوجد الشرط
 وعندها وجد يعتق لانه ملكه وامامو قال ان اشتريت بدل قوله ان ملكته فانه يعتق اتفاقا
 لوجود الشرط وهو الشراء فيكون كالمشقة للعتق بعده فيسقط الخيار فتح وبحر (قوله
 واستدامة السكنى الخ) صورتها اشترى دارا على انه بالخيار وهو ساكنها باجارة او اعارة
 فاستدام سكنها قال خواهر زاده استدامتها اختيار عندها ملك العين وعنده ليس باختيار
 فتح ومثله خيار العيب وخيار الشرط في القسمة ولو ابتدأ السكنى بطل خياره وتماه في البحر
 (قوله فأحرم) اي وهو في يده بطل البيع عنده وورده الى البائع وعندها يلزم المشتري ولو كان
 الخيار للبائع ينتقض بالاجماع ولو كان للمشتري فأحرم للمشتري له ان يردده بحر وعبرة الفتح
 ولو كان للمشتري فأحرم البائع للمشتري ان يردده وهي الصواب (قوله بعد الفسخ) متعلق
 بما يتعلق به قوله للبائع اي ثبت للبائع بعد الفسخ لانها لم تحدث على ملك المشتري وعندها
 للمشتري لانها حدثت على ملكه كافي الفتح ثم لا يخفى ان الزوائد تعم المتصلة والمنفصلة متولدة
 او غيرها وليس بصحيح هنا لما قدمناه عن التارخانية من ان حدوثها عند المشتري يمنع
 الفسخ بالخيار الا اذا كانت منفصلة غير متولدة كالكسب فهذه يتأتى فيها اجراء الخلاف
 لا مكان الفسخ فيها اما في بقية الصور الثلاث فلا بل هي للمشتري قطعاً لحدوثها على ملكه
 حيث امتنع بها الفسخ ولزمه البيع ثم رأيت في جامع الفصولين ذكر مسائل الزيادة كما قدمنا
 من امتناع الفسخ في الكل الا في صورة المنفصلة الغير المتولدة وان الخلاف فيها فقط وحينئذ
 فاطلاق الزوائد هنا ليس مما ينبغي بل المراد به الصورة المذكورة وهي مسألة الكسب التي
 رخص لها بالكاف فكان على الشارح اسقاط هذه لتكرارها مع ايهاها خلاف المراد كما ظنه
 من قال ان الزوائد تعم المتصلة والمنفصلة فيستغنى بها عن الكاف المشار بها الى الكسب اهـ
 فافهم (قوله فسد) اي البيع عنده لعجزه عن تملكه باسقاط خياره ويتم عندها لعجزه
 عن رده بفسخه فتح (قوله خلافا لهما) راجع للمسائل الخمس المزيدة فافهم (قوله ويضم

* والمبهم من المأذون لو ابراء
 البائع من الثمن صح
 استحسانا وبقي خياره لانه
 بلى عدم التملك كل ذلك
 عنده خلافا لهما قلت
 وزيد على ذلك مسائل
 منها * التاء للتعايق كأن
 ملكته فهو حر فشراء
 بخيار لم يعتق * والنساء
 واستدامة السكنى باجارة
 أو اعارة ليس باختيار *
 والصاد وصيد شراه بخيار
 فأحرم بطل البيع والدال
 والزوائد الحادثة في المدة
 بعد الفسخ للبائع * والراء
 والعصير في بيع مسلمين
 لو تخمر في المدة فسد خلافا
 لهما فينبغي ان يرمز لهما
 لفظ تصدر ويضم

الرمز للرمز (كذا في بعض النسخ) أي يضم الرمز المزيد بلفظ تتصدر للرمز السابق وفي بعض النسخ ويضم لرمز الرمز بجزء الأول باللام والثاني بالاضافة وهذه النسخة الطائفة وعليها نفي يضم ضمير يعود للرمز المزيد ويكون المراد بالرمز المجزور باللام الرمز السابق عن العيني وبالرمز المجزور بالاضافة شرح الكنز للعيني فان اسمه الرمز وفي ط فيصير المعنى اسحق عزك أي محقه بتواضعك وعظم الله تعالى في قلبك فامثل امره ونبيه وعظم الناس بانزالهم منزلتهم تصير صدرا أي مقدما ومقربا عند الله تعالى وعند الناس (قوله ولم أره لاحد) أي لم ير الرمز بتصدر والا فالمسائل في المنح والبحر ط (قوله اجاز من له الخيار) أي اجاز بالقول او بالفعل كالاتفاق والوطء ونحوهما كياتي وفي جامع الفصولين اذا قال اجزت شراءه او شئت أخذه أو رضيت أخذه بطل خياره ولو قال هويت أخذه وأحببت أو أردت أو أعجبت أو وافقت لا يبطل لو اختار الرد أو القبول بقلبه فهو باطل لتعلق الاحكام بالظاهر لا بالباطن (قوله ولو مع جهل صاحبه) أي العاقد معه اما لو كان للمشتريين ففسخ احدهما بغية الآخر لم يجز كافي جامع الفصولين (قوله لهما) أي لكل من المتعاقدين (قوله فليس للآخر الاجازة) أي الا اذا قبل الاول اجازته يدل عليه ما في جامع الفصولين باعه بخيار ففسخه في المدة انفسخ فان قال بعده اجزت وقبل المشتري جاز استحسانا ولو كان الخيار للمشتري فالجاز ثم فسخ وقبل البائع جاز وينفسخ اه فيكون الاول بيعا آخر كما سيذكره الشارح والثاني اقالة (قوله لان المنسوخ لا تلحقه الاجازة) فيه اشكال سيذكره الشارح مع جوابه (قوله لا يصح الا اذا علم الآخر) هذا عندهما وقال ابوسف يصح وهو قول الائمة الثلاثة قال الكرخي وخيار الرؤية على هذا الخلاف وفي العيب لا يصح فسخه بدون علمه اجماعا ولو اجاز البيع بعد فسخه قبل ان يعلم المشتري جاز وبطل فسخه ذكره الاسيبجاني يعني عندهما وفيه يظهر أثر الخلاف وفيما اذا باعه بشرط انه اذا غاب فسخ فسد البيع عندهما خلافا لابي يوسف ورجع قوله في الفتح نهر (قوله فلو لم يعلم) أي في مدة الخيار سواء علم بعدها او لم يعلم اصلا (قوله ان يستوثق بكفيل) الذي في العيني ان يأخذ منه وكيفا يعني اذا بداله الفسخ رده عليه اه ومثله في البحر وغيره ح (قوله او يرفع الامر للحاكم لينصب الخ) في العمادية وهذا احد قولين وقيل لا ينصب لانه ترك النظر لنفسه بعدم اخذ الوكيل فلا ينظر القاضي اليه وتماه في النهر (قوله لصحته بالفعل بلا علمه) مثال الفسخ بالفعل ان يتصرف البائع في مدة الخيار تصرف الملاك كما اذا اعتق المبيع او باعه او كان جارية فوطئها او قبلها او ان يكون الثمن عينا فتصرف فيه المشتري تصرف الملاك فيما اذا كان الخيار للمشتري صرح به الاكمل في العناية وغيره من المشايخ منح والمراد بقوله ان يتصرف البائع الخ ان يكون الخيار له وتصرف كذلك فيكون فسخا حكما لانه دليل استبقاء المبيع على ملكه وامالو كان الخيار للمشتري وفعل ما ذكر فانه يتم البيع كياتي (قوله كما افاده الخ) أي افاد الفعل الذي يصح به الفسخ يعني ان امثلة الفسخ بالفعل تستفاد من قوله المذكور وان لم يكن المذكور من امثلة الفسخ بل من امثلة التمام والاجازة قال في الفتح وجميع ما قدمنا انه اجازة اذا صدر من المشتري من الافعال فهو فسخ اذا صدر من البائع اه وقد افاد الشارح ذلك بقوله

الرمز للرمز ولم أره لاحد
فليحفظ (أجاز من له
الخيار) ولو اجنبيا (صح
ولو مع جهل صاحبه)
اجماعا الا ان يكون الخيار
لهمما وفسخ احدهما فليس
للاخر الاجازة لان
المنسوخ لا تلحقه الاجازة
(فان فسخ) بالقول (لا)
يصح (الاذا علم) الآخر
في المدة فلو لم يعلم لم يمتد العقد
والخيلة ان يستوثق بكفيل
مخافة الغيبة او يرفع الامر
للاحكام لينصب من يرد
عليه عيني قيدنا بالقول
لصحته بالفعل بلا علمه
اشافا كما افاده بقوله

الآتي ولو فعل البائع ذلك كان فسخا والمراد به الاعتاق وما بعده وحينئذ فليس في كلامه غلط بل هو من رموزه التي تخفى على المسترئين فافهم (قوله وتم العقد الخ) أي تحصل الاجازة بواحد مما ذكر وهو كلام موهوم فإن في بعضها يكون اجازة سواء كان الخيار للبائع او للمشتري وهو الموت ومضى المدة وفي بعضها اذا كان للمشتري وهو الاعتاق وتوابعه فلو للبائع كان فسخا لقاده في البحر (قوله بموته) أي موت من له الخيار بانها كان او مشتريا لان موت غيره لا يتم به العقد بل الخيار باق لمن شرط له فان مضى العقد مضى وان فسخه انفسخ كما في الفتح نهر وفي جامع الفصولين لو الخيار لهما فوات احدهما لزم البيع من جهته والآخر على خياره وفيه ايضا وكيل البيع او الوصي باع بخيار او المالك باع بخيار لغيره فوات الوكيل او الوصي او الموكل او الوصي او من باع بنفسه او من شرط له الخيار قال محمد يتم البيع في كل ذلك لان لكل منهم حقا في الخيار والجنون كالموت اه وكذا الانماء وتسامه في النهر (قوله ولا يخلفه الوارث) لانه ليس الامشيئة واردة ولا يتصور انتقاله والارث فيما يقبل الانتقال هداية (قوله كخيار رؤية) نص على ذلك في الفرر والوقاية والنقاية ومختصرهما والماتقي والاصلاح والبحر والنهر وكذا في الهداية والفتح من باب خيار الرؤية ولم أر من ذكر فيه خلافا وعليه فما في فرائض شرح البيهقي عن شرح المجمع لابن الصياد من ان الصبيح ان خيار الرؤية يورث فهو غريب ولعل اصل العبارة لا يورث تأمل (قوله وتقرير وتقد) لم يذكرها في الدرر بل ذكر المصنف الاول منهما في المنع بحثا وذكر الثاني في النهر بحثا ايضا ووجه ذلك ان الحقوق المجردة لا تورث وكأن الوجه لما قوى عند الشارح جزم به وقد رأيت مسألة النقد في شرح البيهقي عن خزانة الاكمل نص على انه لو مات قيل نقدا لثمن بطل البيع وليس لوارثه نقده واما مسألة التقرير فقد وقع فيها اضطراب فنقل الشارح في آخر باب المراجعة عن المقدسي انه افق بمثل ما بحثه المصنف هنا ثم ذكر ان المصنف ذكر في شرح منظومته الفقهية ان خيار التقرير يورث كخيار العيب وان ابن المصنف ايده وسند ذكر ان شاء الله تعالى ما فيه هناك نعم بحث الخيار الرملي ايضا في حاشية البحر انه يورث قياسا على خيار فوات الوصف المرغوب فيه كشرائه عبد على انه خيار وقال انه به اشبه لانه اشتراه بناء على قول البائع فكان شارطا له اقتضاء وصفا مرغوبا فبان بخلافه وقد اختلف تفقه الشيخ على المقدسي والشيخ محمد الغزي في هذه المسئلة لانهم امل يراها منقولة ومال الشيخ على لما قلته فقال والذي امل اليه انه مثل خيار العيب يعني فيورث اه وبه علم ان ما نقله الشارح عن المقدسي يخالف لما نقله عنه الرملي لكن سيأتي في المراجعة انه لو ظهر له خيانة في المراجعة له رده ولو هلك المبيع قبل رده او حدث به ما يمنع من الرد لزمه جميع الثمن وسقط خياره وعالوه هناك بأنه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لان المستحق فيه جزء فائت فيسقط ما يقابله واخذ منه في البحر هناك ان خيار ظهور الخيانة لا يورث كما سند كره هناك ولا يخفى ان التقرير اشبه بظهور الخيانة في المراجعة فكان الحاقه به أولى من الحاقه بالوصف المرغوب لان الوصف المرغوب بمنزلة جزء من المبيع فيقابله جزء من الثمن حيث كان الوصف مشروطا فاذا فوات يسقط ما يقابله كخيار العيب وليس في التقرير شيء من ذلك بل هو مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن مثل خيار الخيانة

(وتم العقد بموته) ولا يخلفه الوارث كخيار رؤية وتقرير وتقد

في المراجعة وبه يعلم ان الأرجح انه لا يورث كما جزم به الشارح والله سبحانه اعلم **(قوله لان**
الاصناف لا تورث) هذا التعليل انما يناسب التعبير بان خيار الشرط ونحوه لا يورث كما وقع
 في الدرر والوقاية والشارح انما عبر بانه لا يخلفه الوارث لانه اضبط لان ما لا يورث قد يخلفه
 الوارث فيه كخيار العيب فكان الاولى التعليل بان الاصناف لا تنتقل كما مر عن الهداية اي
 فان خيار الشرط مجرد مشيئة وارادة وذلك وصف لصاحب الخيار فلا يمكن انتقاله الى الوارث
 لا بطريق الارث ولا بطريق الخلقة ومثله خيار الرؤية والتغريم ولا يخفى ان هذا لا يتأتى
 في خيار التقد لان نقد الثمن فعل لا وصف وهذا يرجع انه كخيار العيب تأمل (تمة) في شرح
 اليرى عن شرح المجمع لابن الضياء واجمعوا ان خيار القبول لا يورث وكذا خيار الاجازة
 في بيع الفضولي اه والمراد بخيار القبول خيار المجلس وهو ان يقبل في المجلس العقد بعد
 ايجاب الموجب **(قوله وفوات الوصف المرغوب فيه)** هذا غير موجود في الدرر نعم ذكره
 في البحر والنهر ووجهه ظاهر لانه في معنى العيب **(قوله فيخلفه الوارث فيها الخ)** لان
 المورث استحق المبيع سليمان العيب فكذا الوارث وكذا خيار التعيين يثبت للمورث ابتداء
 لا خلاط ملكه بملك غيره لان يورث الخيار هداية ويدل على ان ذلك ليس بطريق الارث
 ما في الدرر من ان الوارث يثبت له الخيار فيما عيب في يد البائع بعد موت المورث وان لم يثبت
 للمورث اه وفي غاية البيان والدليل على ان هذا الخيار للوارث غير ما كان للمورث ان
 المشتري كان له ان يختار احدهما او يردهما وليس للوارث ان يردهما وخيار المشتري كان
 موقتا وللورثة يثبت غير موقت اه **(قوله ومضى المدة)** اي مدة الخيار قبل الفسخ اي
 سواء كان الخيار للبائع او للمشتري لانه لم يثبت الخيار الا فيها فلا يبقا له بعدها بحر **(قوله**
وان لم يعلم) اي بمضيها **(قوله لمرض او اغماء)** مشى على ماهو التحقيق من ان الاغماء والجنون
 لا يسقطان الخيار انما المسقط له مضي المدة من غير اختيار ولذا لو افاق فيها وفسخ جاز بحر
(قوله والاعتاق) ولو بشرط وجد في المدة بحر **(قوله ولو لبعضه)** اي لبعض العبد
 المبيع قال في النهر وقد اغفلوه هنا **(قوله وتوابعه)** كالكتابة والتدبير **(قوله الا في الملك)**
 اي ملك المباشر للفعل بطريق الاصاله **(قوله كاجارة)** تمثيل لقوله لا ينفذ الا في الملك قال
 في البحر و اشار بالاعتاق الى كل تصرف لا يفعل الا في الملك كما اذا باعه او وهبه وسلمه او رهن
 او اجر وان لم يسلم على الاصح او أبرأه من الثمن او اشترى به شيئا او ساومه به او حرم العبد
 او سقاه دواء او خلق رأسه او سقى زرع الارض او حصده او عرض المبيع للبيع او أسكنه في الدار
 ولو بلا اجر او رم منها شيئا او بنى او طينه او هدمه او حلب البقرة او شق او داج الدابة او
 بزغها لا لوقص حوافرها او أخذ من عرفها او استخدم صرة او ليس الثوب صرة او ركب
 الدابة صرة او امر الامة بارضاع ولده لانه استخدام والاستخدام ثانيا اجازة الا اذا كان في نوع
 آخر اه ملحضا وبقي ما لو زاد المبيع في يد المشتري وقد منا حكمه عند قوله كتعيه **(قوله**
ونظر الى فرج الخ) تمثيل لقوله لا يحل الا في الملك وورد ان مقتضى الضابط تعميم النظر الى كل
 ما لا يحل قلت وفيه نظر لان الضابط في تصرف لا يحل الخ لا في فعل ومطلق النظر وان كان فعلا
 لكنه ليس بتصرف الا اذا كان الى الفرع الداخل فانه تصرف حكما بمنزلة الوطء بدليل ثبوت

لان الاصناف لا تورث
 واما خيار العيب والتعيين
 وفوات الوصف المرغوب
 فيه فيخلفه الوارث فيها
 لانه يرث خياره درر
 فليحفظ (رمضى المدة)
 وان لم يعلم لمرض او اغماء
 (والاعتاق) ولو لبعضه
 (وتوابعه) وكذا كل
 تصرف لا ينفذ أو لا يحل
 الا في الملك كاجارة ولو
 بلا تسليم في الاصح ونظر
 الى فرج داخل

حرمة المصاهرة به فافهم قال في البحر واعلم ان دواعي الوطء كالوطء فاذا اشترى غير زوجته بالخيار فقبلها بشهوة او لمسه بها او نظر الى فرجها باسقاط خياره وحدها انتشار آله او زيادته وقيل بالقلب وان لم ينتشر فلو بلا شهوة لم يسقط في الكل اهو قيد بغير زوجته اذ لو شري زوجته ووطئها لم يسقط خياره لعدم دلالة على الرضا الا اذا نقضها كما قدمه الشارح (قوله بشهوة) فلو بغيرها لم يسقط لان ذلك يحل في غير الملك في الجملة لان الطيب والقابلة يحل لهما النظر فتح (قوله والقول منكر الشهوة) عبارة الفتح ولو انكر الشهوة في هذه اى في الدواعي كان القول قوله لانه ينكر سقوط خياره وكذا اذا فعلت الجارية ذلك سقط خياره في قول ابى حنيفة وقال محمد لا يكون فاعلم البتة اجازة للبيع والمباضة ولو مكرها اختيار وانما يلزم سقوط الخيار في غير المباضة اذا اقر بشهوتها اهو وبه علم انه في المباضة منها او منه لا يصدق في عدم الشهوة ولذا قال في البحر لو ادعى عدم الشهوة في التقييل في الفهم لم يقبل اى لان التقييل على الفهم لا يخلو عن الشهوة عادة فالمباضة بالاولى (قوله ومفاده) اى مفاد ما ذكر من الضابط قال في النهر بعد قوله كان اجازة لان هذا الفعل وان احتيج اليه للامتحان الا انه لا يحل في غير الملك بحال (قوله ولو وجدها ثيبا) الخ اى لو اشتراها على انها بكر فوطئها فوجدها ثيبا بردها بهذا العيب اى عيب الثبوبة لفوات الوصف المرغوب وهو البكارة اما لو لم يشترطها فلارد اصلا كما سيأتى في خيار العيب ثم اعلم ان التفصيل بين اللبث وعدمه خلاف ما يفيد الضابط اذ لاشك ان الوطء لا يحل في غير الملك سواء كانت ثيبا او بكرا فلا فرق فيه اللبث وعدمه وعبارة النهر لا غبار عليها حيث قال وقد قالوا بانه لو وجدها ثيبا الخ فان قوله وقد قالوا استدرالك على ما ذكره من المفاد اى ما قالوه من التفصيل خلاف هذا المفاد وما استدرك به ذكره في القنية ثم رخص بعده وقال والوطء يمنع الرد وهو المذهب اهو وبه علم ان مفاد الضابط هو المذهب فلا وجه للاستدراك عليه على ان هذا الضابط انما هو في خيار الشرط وهذه المسئلة من مسائل خيار العيب (قوله وسيجيء في باب) اى في باب خيار العيب والذي سيجيء حكاية اقوال في المسئلة وقد علمت ماهو المذهب وعليه مشى المصنف هناك فافهم (قوله ولو فعل البائع ذلك) اى التصرف الذي لا ينفذ او لا يحل الا في الملك وكان الخيار له ط (قوله وطلب الشفعة بها) صورته ان يشتري دارا بشرط الخيار له ثم تباع دار بجوارها فيطلب الشفعة بسبب الدار التي اشتراها سقط خياره فيها وتم البيع (قوله بخلاف خيار رؤية وعيب) فانه اذا اشترى دارا ولم يرها فبيعت دار بجوارها فأخذها بالشفعة فله ان يرد الدار بخيار الرؤية درر وكذا بخيار العيب (قوله من المشتري) متعلق بطلب أو به وبالاتفاق (قوله اذا كان الخيار له) ظاهره انه لو كان للبائع يبق خياره بعد طلب الشفعة لان ملكه باق بخياره بخلاف المشتري لانه لا مال له مع خياره فطلبه الشفعة دليل التملك لانهم عللوا المسئلة بأنه لا يكون الا بالملك فكان دليل الاجازة فتضمن سقوط الخيار اهو فافهم (قوله أو البائع الخ) هو مذكور في غاية البيان عن الجامع الصغير وعبارة اعلم ان احد العاقلين اذا اشترط الخيار لغيرها كان البيع جائزا بهذا الشرط اهو وصرح به مثلا مسكين عن السراجية والكافي وقال ان التقييد بالمشتري اتفاق ونقله الحموي عن المفتاح ويأتى قريبا عن البحر

(قوله)

بشهوة والقول منكر الشهوة فتح ومفاده انه لو اشتراها بالخيار على انها بكر فوطئها لم يلهى بكر ام لا كان اجازة ولو وجدها ثيبا ولم يلبث فله الرد بهذا العيب نهر وسيجيء في بابيه ولو فعل البائع ذلك كان قسحا (وطلب الشفعة) وان لم يأخذها معراج (بها) اى بدار فيها خيار الشرط بخلاف خيار رؤية وعيب معراج (من المشتري اذا كان الخيار له) لانه دليل الاجازة (ولو شرط المشتري) او البائع كما يفيد كلام الدرر وبه جزم البهسي

(قوله الخيار) أي خيار الشرط لأن خيار العيب والرؤية لا يثبت لغير العاقدين بحر عن المعراج (قوله عاقدا كان أو غيره) تعميم للغير لكن قال ح الأولى أن يراد بالغير الاجنبي لأن مسألة ما إذا جعل المشتري الخيار للبائع أو العكس قد ذكرت أول الباب في قوله ولا حدها وأيضا فيما إذا جعل المشتري الخيار للبائع لا يكون الخيار لهما بل للبائع فقط وفي العكس يكون الخيار للمشتري فقط فكيف يصح قوله فإن أجاز أحدهما الخ ولذلك قال في البحر ولو قال المصنف ولو شرط أحد المتعاقدين الخيار لاجنبي صح لكان أولى ليشمل ما إذا كان الشرط للبائع أو المشتري وليخرج اشتراط أحدهما للآخر فإن قوله لغيره صادق بالبائع وليس بمراد ولذا قال في المعراج والمراد من الغير هنا غير العاقدين ليتأتى فيه خلاف زفر اه قلت ومثله في الفتح وبه زال تردد صاحب النهر حيث قال ولم أره ولو اشتراطه المشتري للبائع هل يكون نائباً عنه أيضاً محل تردد فتدبره اه (قوله صح استحساناً) والقياس أن لا يصح وهو قول زفر (قوله أن وافقه الآخر) قيد به لأنه محل الصحة على الإطلاق وهو مفاد التفصيل الذي بعده (قوله لعدم المزاحم) لأن الأسبق ثبت حكمه قبل المتأخر فلم يعارضه وإن كان المتأخر أقوى كالفسخ (قوله ولو كانا معا) بأن خرج الكلامان معا كما في السراج وهذا قد يتعسر والظاهر أنه يكفي عدم العلم بالسابق منهما نهر (قوله في الأصح) صححه قاضيه خان معزياً للمبسوط وفي رواية ترجيح تصرف العاقد لقوته لأن النائب يستفيد الولاية منه وقيل هو قول محمد وما في الكتاب قول أبي يوسف بحر (قوله والمفسوخ لا يجاز) أي فصار الفسخ أقوى لكونه لا ينعقد بالأجزة فلذا كان أحق (قوله بل بيع ابتداء) وعليه فقوله وإعادة العقد بمعنى عقده ثانياً بالإيجاب والقبول أو بالتعاطي أفاده ط (قوله باع عبيد الخ) أراد بهما القيميين احترازاً عن قيمي أو مثليين إذ في القيمي الواحد إذا شرط الخيار في نصفه يصح مطلقاً وفي المثليين كذلك لعدم التفاوت بحر عن الزيلعي وفي النهر الظاهر أن القيميين ليسا بقيد إذ لو كانا مثليين أو أحدهما مثلياً والآخر قيمياً وفصل وعين فالحكم كذلك فيما ينبغي اه قلت هذا لا يرد على ما قبله من كونه قيداً احترازياً إذا المراد الاحتراز عما عدا القيميين لصحته مع التفصيل والتعيين وبدونهما ولذا قال يصح مطلقاً لأنه في القيميين لا يصح بدونهما فعلم أنه مع التفصيل والتعيين يصح في القيميين وغيرهما فتدبر نعم ينبغي تقييد المثليين بما إذا كان من جنس واحد إذ لو تفاوتا كبر وشعر صاروا كالقيمين في اشتراط التفصيل والتعيين ليقع العلم بالمبيع والتمن تأمل (قوله على أنه بالخيار) أي ثلاثة أيام كافي الهداية (قوله إن فصل الخ) كقوله بعثك هذين العبدين كل واحد بخمسمائة على أني بالخيار في هذا ثلاثة أيام (قوله والايعين ولايفصل) كقوله بعثك هذين بألف على أني بالخيار في أحدهما (قوله أو عين فقط) أي عين من فيه الخيار فقط أي ولم يفصل الثمن كقوله بعثك هذين بألف على أني بالخيار في هذا (قوله أو فصل فقط) كقوله بعثك هذين بألف كل واحد بخمسمائة على أني بالخيار (قوله لجهالة المبيع والتمن) أي فيما إذا لم يعين ولم يفصل لأن الذي فيه الخيار لا ينعقد البيع فيه في حق الحكم فكأنه خارج عن البيع والبيع إنما هو في الآخر وهو مجهول لجهالة من فيه الخيار ثم تمن المبيع مجهول لأن الثمن لا يتقسم في مثله على المبيع بالأجزاء كذا في الفتح (قوله أو

(الخيار لغيره) عاقدا كان

أو غيره مهنسي (صح)

استحساناً وثبت الخيار

لهما (فإن أجاز أحدهما)

من النائب والمستنيب (أو

نقض صح) أن وافقه

الآخر (وإن أجاز أحدهما

وعكس الآخر فلا سبق

أولى لعدم المزاحم (ولو

كانا معا فالفسخ أحق)

في الأصح زيلعي لأن المجاز

يفسخ والمفسوخ لا يجاز

واعترض بأنه يجاز لما

في المبسوط (أو) ففاسخا

ثم (تراضياً على) فسخ

الفسخ وعلى إعادة العقد

بينهما جاز) إذ فسخ

الفسخ اجازة وأجيب بمنع

كونه اجازة بل بيع ابتداء

(باع عبيد على أنه بالخيار

في أحدهما إن فصل ثم

كل واحد منهما) وعين

الذي فيه الخيار (صح)

البيع للعلم بالمبيع والتمن

(والا) يعين ولا يفصل

أو عين فقط أو فصل فقط

(لا) يصح لجهالة المبيع

والتمن أو

احدهما) أي الثمن فيما إذا عين ولم يفصل أو المبيع فيما إذا فصل ولم يعين (قوله الأنواع
 الأربع) أي الصورت (قوله لم يحجز) لأنه أمره ببيع لا بترك الملك بدون رضاه وقد خالف ط
 (قوله وصح خيار التعيين) أي بأن يقع البيع على واحد لا بعينه بخلاف المسئلة السابقة
 فليست من خيار التعيين لوقوع البيع فيها على العبدین وأما قول الهداية هنا ومن اشترى
 ثوبين فالمراد أحد ثوبين كان به عليه في العناية وغيرها وفي الفتح المراد أن يشتري أحد ثوبين
 أو ثلاثة غير معينين على أن يأخذ أيهما شاء على أنه بالخيار ثلاثة أيام فيما يعينه بعد تعيينه المبيع
 أما إذا قال بعتك عبدا من هذين بمائة ولم يذكر قوله على أنك بالخيار في أيهما شئت لا يجوز
 اتفاقا كقوله بعتك عبدا من عبيدي وإن اشترى أحد أربعة لا يجوز اه وقد استفيد من
 هذه العبارة أمور الأول أن خيار التعيين إنما يكون البيع فيه على واحد من اثنين أو ثلاثة
 لا بعينه وهو ما قلناه الثاني أنه لا يكون في واحد من أربعة كما يأتي الثالث أنه لا بد أن يقول
 بعد قوله بعتك أحد هذين العبدین على أنك بالخيار في أيهما شئت أو على أن تأخذ أيهما شئت
 ليكون نصا في خيار التعيين وقال في البحر لأنه لو لم يذكر هذه الزيادة يكون فاسدا لجهالة البيع
 فإن قبضهما وماتا عنده ضمن نصف قيمة كل واحد منهما وإن مات أحدهما قبل الآخر لزمه
 قيمة الآخر كذا في المحيط اه الرابع أنه لا بد أيضا من ذكر خيار الشرط بأن يقول على أنك
 بالخيار ثلاثة أيام أي إذا عين واحدا منهما بحكم خيار التعيين يكون له فيه خيار الشرط وهذا
 الرابع فيه خلاف يأتي (قوله لافي المثليات) أي التي من جنس واحد بحر (قوله ولولالبائع)
 صورته أن يقول المشتري اشتريت منك أحد هذين الثوبين على أن تعطيني أحدهما نهر
 فله أن يلزم المشتري أيهما شاء إلا إذا تعيب أحدهما فليس له أن يلزمه المبيع إلا برضاه فإذا
 الزمه أيام ولم يرض به ليس له أن يلزمه الآخر بعد ذلك ولو هلك أحدهما في يده كان له أن يلزمه
 الباقي وأما إذا كان الخيار للمشتري فالبيع لازم في أحدهما إلا أن يكون معه خيار شرط
 والمبيع مضمون بالثمن وغيره أمانة فإذا هلك أحدهما تعين هو ميبعا والآخر أمانة ولو هلكا
 معا ضمن نصف كل ولو اختلفا في الهالك أولا فالقول للمشتري بينه وبينه البائع أولى ولو تمينا
 معا فالخيار بحاله ولو تمعا في تعين الأول ميبعا ولو باعهما المشتري ثم اختار أحدهما صح بيعه
 فيه وتماه في البحر (قوله لأنه قد يرث الخ) جواب من صاحب البحر عما أورده في الفتح من
 أن جواز خيار التعيين للحاجة إلى اختيار ما هو الأوفق والأرفق فيختص بالمشتري لأن المبيع كان
 مع البائع قبل البيع وهو أدري بما لا يمه منه اه واعتراض الحموي الجواب بأن ما ذكر من
 صورة الأثر صورة نادرة والإحكام لاتناط بنادر قلت وقد يجاب أيضا بأن الإنسان مادام
 المبيع في ملكه لا يتأمل فيما يلائمه وإنما يحتاج إلى التأمل بعد البيع وأيضا كثيرا ما يحتاج
 إلى رأي غيره فافهم (قوله ومدته كخيار الشرط) أي ثلاثة أيام ظاهر كلام البحر أن هذا مبنى
 على القول بأنه يشترط معه خيار الشرط فقد ذكر في البحر أن شمس الأئمة صحح الاشتراط وفجر
 الإسلام صحح عدمه ورجحه في الفتح لكن ذكر قاضي خان أن الاشتراط قول الأكثر ثم قال
 في البحر وإذا لم يذكر خيار الشرط على هذا القول فلا بد من تأقيت خيار التعيين بالثلاث عنده
 وبأي مدة معلومة كانت عندهما كذا في الهداية اه لكن قوله على هذا القول ليس

مطلب

في خيار التعيين

احدهما (وكذا لو كان الخيار
 للمشتري) تنأى أيضا
 الأنواع الأربع (فرع)*
 وكله يبيع بشرط الخيار
 فباع بلا شرط لم يحجز ولو
 وكله بالشراء والحالة هذه
 نفذ على الوكيل والفرق
 أن الشراء متى لم ينفذ على
 الأمر ينفذ على المأمور
 بخلاف البيع فتح وسيجي
 في الفضولي والوكالة
 فليحفظ (وصح خيار
 التعيين) في القبيات
 لافي المثليات لعدم تفاوتها
 ولولالبائع في الأصح كافي
 لأنه قد يرث قيميا ويقبضه
 وكيله ولا يبرفه فيبيعه بهذا
 الشرط فمست الحاجة إليه
 نهر (فيما دون الأربعة)
 لاندفاع الحاجة بالثلاثة
 لوجود جيد وردي ووسط
 ومدته كخيار الشرط

في الهداية والمتبادر من كلام الهداية ان اشتراط التوقيت مبنى على ما صححه فخر الاسلام
ويأتى عن الفتح ما يدل عليه ثم اعلم ان اشتراط التوقيت نازع فيه الزيلعي فقال اذا لم يذكر
خيار الشرط فلا معنى لتوقيت خيار التعيين بخلاف خيار الشرط فان التوقيت فيه يفيد
لزوم العقد عند مضي المدة وفي خيار التعيين لا يمكن ذلك لانه لازم في احدهما قبل مضي الوقت
ولا يمكن تعينه بمضى الوقت بدون تعيينه فلا فائدة لشرط ذلك والذي يغلب على الظن ان
التوقيت لا يشترط فيه اه واجاب في الحواشي السعدية بان له فائدة هي ان يجبر على التعيين
بعد مضي الايام الثلاثة واقره في النهر وهو معنى قوله في الشرع لئلا يبل له فائدة هي دفع ضرر
البائع لما يلحقه من مطال المشتري التعيين اذا لم يشترط فيفوت على البائع نفعه وتصرفه فيما
يملكه اه وابدى في البحر فائدة اخرى وهي انه يمكن ارتفاع العقد فيهما اي في الثوبين مثلا
بمضى المدة من غير تعيين بخلاف مضيها في خيار الشرط فانه اجازة ليكون لكل خيار ما يناسبه
اه قلت لكنه لم يستند الى نقل في ذلك ولو كان كذلك لما خفي على الزياي (قوله) ولا يشترط معه
خيار شرط في الاصح) غير انهما ان تراضيا على خيار الشرط فيه ثبت حكمه وهو جواز رد
كل من الثوبين الى ثلاثة ايام ولو بعد تعيين الثوب الذي فيه البيع ولورد احدهما كان بحكم
خيار التعيين ويثبت البيع في الآخر بخيار الشرط ولو مضت الثلاثة قبل رد شيء وتعيينه
بطل خيار الشرط وانبرم البيع في احدهما وعليه ان يعين ولومات المشتري قبل الثلاثة تم
بيع احدهما وعلى الوارث التعيين لان خيار الشرط لا يورث والتعيين ينتقل الى الوارث
ليميز ملكه عن ملك غيره على ما ذكرنا وان لم يراضيا على خيار الشرط معه لابد من توقيت
خيار التعيين بالثلاثة عند ابى حنيفة فتح وتماه فيه وقوله وان لم يراضيا الخ معطوف
على قوله ان تراضيا وظاهره ان اشتراط توقيت خيار التعيين مبنى على القول بانه لا يشترط ان
يكون مع خيار التعيين خيار الشرط لاعلى القول بالاشتراط خلافا لما يفيد كلام البحر المار
وهو ظاهر لان خيار الشرط موقت فلا حاجة الى توقيت التعيين ايضا (قوله) فرضى احدهما
قال في البحر ذكر الرضا اذ لورد احدهما لا يجيزه الآخر ولماره صريحا ولكن قوله لم يورده
احدهما لردده معينا يدل عليه اه (قوله) اودلالة) كسيع واعتاق (قوله) بعد رؤية الآخر
اي ورضاه به لان مجرد الرؤية لا يوجب تمام البيع ط (قوله) لضرر البائع الخ) علة لعدم الرد
في المسائل الثلاث ووجه كون الشركة عينا انه صار لا يقدر على الانتفاع به الا بطريق المهايأة
وتماه في الفتح (قوله) صفقة واحدة) قيد به اذ لو كان العقد صفتين فلكل الرد والاجازة
مخالفا للآخر لرضا المشتري بعيب الشركة كما لا يخفى ط (قوله) للبائعين) يدل من قوله لهما
(قوله) فليس لاحدهما الانفراد اجازة) اي بعدما رد الآخر وقوله اورد اي ليس لاحدهما
الانفراد ردا بعدما اجازه الآخر اه ح ثم لا يخفى ان التفريع غير ظاهر فكان الاولى ان
يقول ولورد احدهما في المسئلتين لا يجيزه الآخر فليس لاحدهما الخ وهذا ذكره في البحر
بقوله لو باعا ليس لاحدهما الانفراد اجازة اورد لما في الحانية اشترى عبدا من رجلين صفقة
واحدة على ان البائعين بالخيار فرضى احدهما بالبيع ولم يرض الآخر لزمهما البيع في قول
ابى حنيفة اه وانت خبير بأن ما في الحانية لا يدل على قوله اورد فاطاهر انه بحث منه كما بحث

ولا يشترط معه خيار شرط
في الاصح فتح (ولو اشترى)
شيأ على انهما (بالخيار فرضى
احدهما) بالبيع صريحا
اودلالة (لا يورده الآخر)
بل بطل خياره خلافا لهما
و(كذا) الخلاف (في خيار
الرؤية والعيب) فليس
لاحدهما الرد بعد الرؤية
اي بعد رؤية الآخر او
رضاه بالعيب خلافا لهما
لضرر البائع بعيب
الشركة (كما يلزم البيع لو
اشترى رجل عبدا من
رجلين صفقة) واحدة
(على ان الخيار لهما)
للبائعين (فرضى احدهما
دون الآخر) فليس
لاحدهما الانفراد اجازة
اورد خلافا لهما

مجمع (اشترى عبد البشرط خبزه او كتبه) اي حرفته كذلك (فظاهر بخلافه) بأن لم يوجد معه ادنى ما ينطلق عاياه اسم الكتابة او الخبز (اخذ به بكل الثمن) ان شاء (او تركه) لفوات الوصف المرغوب فيه ولو ادعى المشتري انه ليس كذلك لم يجبر على القبض حتى يعلم ذلك وكذا سائر الحرف اختيار ولو امتنع الرد بسبب ما قوم كاتب وغير كاتب ورجع بالتفاوت في الاصح (بخلاف شرائه شاة على انها حامل او تحلب كذا رطلا) او يخبز كذا صاعا او يكتب كذا قدرا فسد لانه شرط فاسد لا وصف حتى لو شرط انها حلوب اولبون جاز لانه وصف (والقول للمنكر) لو اختلفا (في) شرط (الخيار) على الظاهر (كما في دعوى الاجل والمضى) والاجازة والزيادة (اشترى جارية بالخيار فرد غيرها) بدلها

مطلب

فما لو اختلفا في الخيار او في مضيه او في الاجل او في الاجازة او في تعيين المبيع

مثله في المسئلة السابقة (قوله مجمع) لم اره فيه نعم قال في شرحه لابن مالك قيد بالمشتريين لان البائع لو اتين والمشتري واحدا وفي البيع خيار شرط او عيب فرد المشتري نصيب احدهما دون الآخر بحكم الخيار جاز اتفاقا كذا في جامع المحبوبي اه ومثله في شرح المنظومة وغير الاذكار ولا يخفى ان هذه المسئلة غير مافی المتن لان هذه في رد المشتري وتلك في رضا احد الباعين وهذه وفاقية وتلك خلافة كما مر عن الحانية (قوله بشرط خبزه) اي صريحا او دلالة كايأتي بيانه وسيأتي آخر الباب بيان الوصف الذي يصح شرطه وما لا يصح (قوله اي حرفته كذلك) لانه لو فعل هذا الفعل احيانا لا يسمى خبازا بجرع عن المعراج (قوله بأن لم يوجد الخ) اي ليس المراد النهاية في الجودة بل ادنى الاسم بأن يفعل من ذلك ما يسمى به الفاعل خبازا او كاتبا لان كل واحد لا يعجز في العادة عن ان يكتب على وجه تتبين حروفه وان يخبز مقدار ما يدفع الهالك عن نفسه وبذلك لا يسمى خبازا ولا كاتبا بجرع عن الذخيرة وبه ظهر ان المناسب ابدال قول الشارح اسم الكتابة او الخبز بقوله اسم الكاتب والخباز ولذا قال في الفتح اعني الاسم المشعر بالحرفة (قوله اخذه بكل الثمن) لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن ما لم تكن مقصودة درمتمقي وقصد الوصف بافراده بذكر الثمن كما مر فيما لو باع المذروع كل ذراع بكذا (قوله لم يجبر على القبض) لان الاختلاف وقع في وصف عارض والاصل فيه العدم والقول قول من يدعي الاصل والقول للبائع في انها بكر لانه اصفة اصلية والوجود فيها اصل وتامه في البحر (قوله ورجع بالتفاوت) فان كان بقدر العشر رجع بعشر الثمن بجرع عن الذخيرة قال ط اي يعتبر التفاوت من الثمن فان هذا البيع صحيح لانظر فيه للقيمة (قوله في الاصح) وهو ظاهر الرواية وفي رواية لارجوع بشيء بجرع (قوله شاة على انها حامل) قيد بالشاة لان اشتراط الحمل في الامة فيه تفصيل سيذكره الشارح في الفروع الآتية (قوله قدرا) بفتح القاف اي يكتب مقدار كذا من الورق او من الاسطر مثلا (قوله فسد اي البيع) (قوله لانه شرط فاسد) لانه شرط زيادة مجهولة لعدم العلم بها فتح اي لان مافی البطن والضرع لا تعلم حقيقته (قوله جاز) اي على رواية الطحاوي ويفسد على رواية الكرخي شربلاية و جزم بالاول في الفتح والدرر (قوله لانه وصف) الاول ان يزيد مرغوب لانه ليس كل وصف يصح اشتراطه كما سيذكره في الضابط آخر الباب (قوله والقول للمنكر الخ) لان الخيار لا يثبت الا بالشرط فكان من العوارض فيكون القبول لمن ينفيه كافي دعوى الاجل درر (قوله والمضى) اي اذا اختلفا في مضى المدة فالقول للمنكر لانهما تصادقا على ثبوت الخيار ثم ادعى احدهما السقوط بمضى المدة فالقول للمنكر درر (قوله والاجازة) اي اجازة البيع ممن له الخيار كما اذا ادعى البائع على المشتري بالخيار انه اجاز البيع وانكر المشتري فالقول قوله لان البائع يدعي سقوط الخيار ووجوب الثمن وهو ينكر ط (قوله والزيادة) اي اذا اختلفا في قدر الاجل فالقول لمن يدعي اخصر الوقتين لان الآخر يدعي زيادة شرط عليه وهو ينكر درر وتقدم اول البيوع عند قوله وصح ثمن حال ومو أجل انه لو اختلفا في الاجل اي في اصله فالقول لنا فيه الا في السلم وسيأتي في باب خيار العيب ما لو اختلفا بعد التقابض في عدد المبيع او عدد المقبوض فالقول للمشتري لان القول للتقابض مطلقا قدرا او تعيينا فلو

(جاء)

جاء ليرده بخيار شرط او رؤية فقال البائع ليس هو المبيع فالقول للمشتري في تعيينه ولو بخيار عيب فللبائع الخ وسيأتي الكلام عليه هناك وكذا في آخر خيار الرؤية وبقي ما اذا اختلفا في تعيين المبيع الذي فيه خيار الشرط عند اجازة من له الخيار العقد وقد ذكره في البحر في آخر باب خيار الرؤية عن الظهيرية ثم قال والحاصل ان السلعة لو مقبوضة فالقول للمشتري سواء كان الخيار له او للبائع والا فلو الخيار للمشتري فالقول للبائع وعكسه فالقول للمشتري * (تبينه) * اشترى جارية على انها بكر ثم اختلفا قبل القبض او بعده فقال البائع بكر للحال والمشتري ثيب فان القاضي يريها النساء فان قلن بكر لزم المشتري بلايين البائع لان شهادتهن تأيدت هنا بأن الاصل البكارة وان قلن ثيب لم يثبت حق الفسخ لانه حق قوى وشهادتهن ضعيفة لم تأيد بمؤيد لكن يثبت حق الخصومة لتوجه اليمين على البائع فيحلف بالله لقد سلمتها بحكم البيع وهي بكر فان نكل ردت عليه والالزم المشتري وعنهما في رواية انها ترد بشهادتهن قبل القبض بلايين البائع ولو قال سلمتها اليك وهي بكر وزالت في يدك فالقول قوله لان الاصل البكارة ولا يريها القاضي النساء لان البائع مقر بزوال البكارة فتح ملخصا وسنذكر لهذا مزيد تحقيق وبيان خيار العيب عند قول الشارح واعلم ان العيوب انواع وهذا اذا علم انها ثيب بغير الوطء فلو به فلا يرد لها بل يرجع بالنقصان كسألت في هناك عند قول المصنف اشترى جارية الخ (قوله قائلاً بأنها) ضمن قائلاً معنى ادعى فعداه بالباب (قوله) وجاز للبائع وطؤها) لان المشتري لما ردها رضى بتلكها من البائع بذلك الثمن فكان للبائع ان يملكها درر وعلى هذا القياس القصار اذا رد الثوب الآخر على رب الثوب وكذا الاسكافي تارخانية قلت وهذا اذا لم يعلم ان الثوب المردود ثوب غير القصار (قوله) والعقد بيعا بالتعاطي) افاد ذلك وجوب الاستبراء على البائع ط (قوله) ولو قال البائع للمشتري عند رده هذه المسئلة مؤخره عن موضعها اه ح (قوله) لكنه نسي عندك (اي وقد نسي في تلك المدة بحر وهذا القيد هو محل التوهم اذ لو قصرت المدة فكذلك بالاولى (قوله) لتغير المبيع قبل قبضه) هذا التعليل يناسب ما لو نسي بعد العقد اما لوقبله فالعلة كون الوصف مشروطا دلالة قال في البحر واعلم ان اشتراط الوصف المرغوب فيه اما ان يكون صريحاً او دلالة لما في البدائع في خيار العيب والجهل بالطبخ والحيز في الجارية ليس بعيب لكونه حرفة كالخطاطة الا ان يكون ذلك شرطاً في العقد وان لم يكن مشروطاً وكانت تحسن الطبخ والحيز في يد البائع ثم نسبت في يده فاشترها له ردها لان الظاهر انه انما اشتراها رغبة في تلك الصفة فصارت مشروطة دلالة وهو كالمشروط نصاً اه والظاهر ان هذا اذا كان المشتري عالماً بتلك الصفة لكن يشكل على هذا ما في الحاوي الزاهدي لو قال اشترى منك هذه البقرة على انها ذات لبن وقال البائع انا ابيعها كذلك ثم باشر العقد مرسل من غير شرط ثم وجدها بخلاف ذلك ليس له الرد اه فان هذا صريح في انه لا بد من ذكر الشرط في صلب العقد ولا تكفي الدلالة ولعله قول آخر تأمل (قوله) ان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن (اي تناقيه ما تقدم من الرجوع بالتفاوت عند التقويم لان ذلك فيما اذا امتنع الرد اه ح اي لدفع ضرر المشتري فهو ضروري (قوله) لا خيار للمشتري) اي خيار فوات الوصف المرغوب لان قوله بما فيها لم يذكر على وجه

(قائلاً بأنها المشتراة) فقال
البائع ليست هي (ولاينة
له) (فالقول للمشتري) بيمينه
(وجاز للبائع وطؤها) درر
وانعقد بيعا بالتعاطي فتح
وكذا الرد في الوديعة
فليحفظ (ولو قال البائع
للمشتري عند رده كان
يحسن ذلك لكنه نسي
عندك) (فالقول للمشتري)
لان الاصل عدم الحيز
والكتابة فكان الظاهر
شاهداه (ولو اشتراه
من غير اشتراط كتبه وخبره
وكان يحسن ذلك فنبه
في يد البائع رداليه) لتغير
المبيع قبل قبضه زيلعي
قال ولو اختار أخذه أخذه
بكل الثمن لما مر ان
الاوصاف لا يقابلها شيء
من الثمن * (فروع) * باع
داره بما فيها من الجنود
والابواب والخشب والنخل
فاذا ليس فيها شيء من ذلك
لا خيار للمشتري

مطلب

اشترى جارية على انها بكر
ثم اختلفا

الشرط وهذا لا ينافي ثبوت خيار الرؤية وثبوت خيار التغير تأمل ثم رأيت بعض المحشين نقل عن المحيط ان وجه عدم الخيار انه لم يشترط هذه الاشياء في البيع ولم يجعلها صفة للمبيع بل اخبر عن وجودها فيه وانعدام ما ليس بشرط في البيع ولا صفة للمبيع لا يوجب الخيار أما قوله بأجذاعها وابوابها فله الخيار لانه جعلها صفة للدار فالبيع يتناول الموصوف بصفته فاذا لم يجده بتلك الصفة فله الخيار اه وافاد انه لو ذكر على وجه الشرط يثبت له الخيار الآخر ايضا لما في جامع الفصولين باع ارضا على ان فيه نخيلا او دار على ان فيه بيوتا ولم يكن فانه يجوز العقد ويخير المشتري أخذه بكل الثمن او تركه والاصل فيه ان ما يدخل في العقد بلا شرط اذا شرط وعدم فان العقد يجوز وما لا يدخل بالشرط اذا شرط ولم يوجد لم يجز اه فافهم (قوله شري دارا الخ) قال في الفتح واعلم انه اذا شرط في المبيع ما يجوز اشتراطه ووجده بخلافه فتارة يكون البيع فاسدا وتارة يستمر على الصحة ويثبت للمشتري الخيار وتارة يستمر صحيحا ولا خيار للمشتري وهو ما اذا وجده خيرا مما شرطه وضابطه ان كان المبيع من جنس المسمى ففي الخيار والثياب اجناس اعني الهروي والاسكندري والكتان والقطن والذكر مع الاثني في بني آدم جنسان وفي سائر الحيوانات جنس واحد والضابط فحش التفاوت في الاغراض وعدمه اه اي ضابط اختلاف الجنس وعدمه فحش التفاوت في المقاصد وعدمه (قوله فسد) اي لفحش التفاوت فيكون اختلف الجنس وعند اختلاف الجنس لا يعتبر كونه خيرا مما شرطه كالمصبوغ برعفران ولذا ذكر في الفتح من امثلة الفاسد لو اشترى دارا على ان لا يبنى ولا تخل فيها فاذا فيها بناء او تخل او على انه عبد فاذا هو جارية فافهم نعم علل في البرازية الفساد في اشتراط ان لا يبنى فيها بأنه يحتاج الى التقض ويشكل مسألة الشجرة التي لا تثمر فإنه لا يظهر اختلاف الجنس فيها فالظاهر ما في البرازية باع ارضا على ان فيها كذا شجرة مثمرا ثمرها فوجد فيها نخلة لا تثمر ففسد لان الثمرة لها قسط من الثمن بالذكر وسقط حصة المعدم ولا يعلم كم الباقي من الثمن فأشبهه شراء شاة مذبوحة فاذا فخذها مقطوعة اه تأمل (قوله جاز وخير) اي لا اتحاد الجنس لكون الذكر والاثنى في غير الآدمي جنسا واحدا وانما خير لكون الاثنى في الحيوانات خيرا من الذكر فقد فات الوصف المرغوب فيخير قال في الفتح وكذا على انه ناقة فكان جلالا ولحم معز فكان لحم ضأن او على عكسه فله الخيار اه اي لان ذلك جنس واحد ولذا لم يفرق بينهما في الزكاة (قوله وبعبكسه) بان اشترى على انه بغل فاذا هو بغلة وكذا على انه حمار او بعير فاذا هو اتان او ناقة او جارية على انها رثاء او حبل او ثيب فاذا هو بخلافه جاز ولا خيار له لانه صفة افضل من المشروطة وينبغي في مسألة البعير والناقة ان يكون في العرب واهل البوادي الذين يطليون الدر والنسل اما اهل المدن والمكارية فالبعير افضل فتح وذكروا في باب البيع الفاسد ان صاحب الهداية ذكر انه لو باع عبدا على انه خباز فاذا هو كاتب خير مع ان صناعة الكتابة اشرف عند الناس وكان صاحب الهداية من المشايخ الذين لا يفرقون بين كون الصفة التي ظهرت اشرف او لا وذهب آخرون الى ان الخيار فيما اذا كان الموجود ناقصا وصحح الاول لفوات غرض المشتري بخلاف ما اذا اشترى عبدا على انه كافر فاذا هو مسلم فلا خيار له لان الاستخدام لا يتفاوت بين مسلم وكافر بخلاف تعيين الخبز او

«شري دارا على ان يبنها بالآجر فاذا هو بلبن او ارضا على ان شجرها كلها مثمر فاذا واحدة منها لا تثمر او ثوبا على انه مصبوغ يعصفه فاذا هو برعفران فسد ولو على انها بغلة مثلا فاذا هو بغل جاز وخير وبعبكسه جاز بلا خيار لكونه على صفة خير من المشروط مجتبي

الكتابة فانه يفيد ان حاجته هذا الوصف اه ملخصا ومفاده تصحيح ثبوت الخيار وان ظهر الوصف افضل من المشروط الا اذا لم يحصل التفاوت بين الوصفين في الغرض المقصود للمشتري كالعبد المسلم والكافر (قوله فليحفظ الضابط) هو ما قدمناه او لاعن الفتح (قوله البيع لا يبطل بالشرط في اثنين وثلاثين موضعا) هي شرط رهن معلوم باشارة او تسمية فان اعطاه الرهن في المجلس جاز استحسانا وشرط كفيل حاضر او غائب وحضر قبل الافتراق وكفل فلو غابا وكفل حين علم فسد وشرط احالة المشتري للبائع على غيره بالثمن استحسانا وفسد لو على ان يحيل البائع بالثمن على المشتري وشرط اشهاد على البيع وشرط خيار الشرط الى ثلاثة ايام وشرط نقد على انه لم يتقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا يبيع بينهما وشرط تأجيل الثمن الى اجل معلوم وشرط البراءة من العيوب ويبرأ البائع من كل عيب وشرط قطع الثمار المبيعة اى على المشتري فانه يقتضيه العقد تفريغا لملك البائع عن ملكه وشرط تركها على النخيل بعد ادراكها على المفتي به وشرط وصف مرغوب فيه كامر وشرط عدم تسليم المبيع حتى يسلم الثمن وشرط رده بعيب وجد فيه وشرط كون الطريق لغير المشتري وشرط عدم خروج المبيع عن ملكه في غير الآدمى اما لو اشترى عبدا على ان لا يبيعه او لا يخرج عن ملكه فسد وشرط اطعام المشتري المبيع الا اذا عين ما يطعم الآدمى كأن شرط ان يطعم العبد المبيع خبيثا فيفسد وشرط حمل الجارية على التفصيل الذى ذكره الشارح بعد وشرط كونها مقيمة لانه عيب شرعا فيكون براءة من العيب فان لم يجدها مقيمة فلا خيار له لانه وجدها سالمة من العيب وان شرط المشتري ذلك على وجه الرغبة فسد البيع لشرطه ما هو محرم ونظيره ما في البرازية لو شراه على انه فحل فاذا هو خصى له الرد ولو عكس قال الامام الحنفاء في العبد عيب فاذا بان فحلا صار كأنه شرط العيب فبان سليما وقال الثاني الحنفي افضل لرغبة الناس فيه فيخير اه وجزم في الفتح بقول الثاني ومقتضاه جريان ذلك في الامة المغنية وشرط كون البقرة حلوبا وشرط كون الفرس هملاجا بكسر الهاء اى سهل السير بسرعة وشرط كون الجارية ماولدت فلو ظهر انها كانت ولدت له الرد قلت وظاهره انه لا يرد بدون هذا الشرط مع انه ذكر في البرازية انه لو قبضها ثم ظهر ولادتها عند البائع لامن البائع وهو لم يعلم فهو عيب مطلقا لان التكسر الحاصل بالولادة لا يزول ابدا وعليه الفتوى وفي رواية ان نقصها الولادة عيب وفي الهائم ايسر عيب الا ان نقصها وعليه الفتوى وشرط ايفاء الثمن في بلد آخر وهذا لو كان الثمن مؤجلا الى شهر مثلا فالبيع جائز والشرط باطل الا ان يكون له مؤنة فيتعين اموال غير مؤجل فالبيع فاسد لانه يصير اجلا مجهولا وشرط الحمل الى منزلة المشتري فيما له حمل لو بالفارسية اما في العربية فانه يفرق بين الايفاء والحمل والعقد يقتضى الاول لا الثاني فيفسد البيع وشرط حدو النعل وشرط خرز الحنف وشرط جعل رقعة على ثوب اشتراه من خلقاني وشرط كون الثوب سداسيا فاذا وجد خاسيا اخذه بكل الثمن او ترك لانه اختلاف نوع لاجنس فلا يفسد وشرط كون السويق ملتوتا بمن سمن وشرط كون الصابون متخذ من كذا جرة من الزيت ففيهما لو كان ينظر الى المبيع وقبضه ثم ظهر انه متخذ من اقل مما ذكر من السمن او الزيت جاز البيع بلا خيار لان هذا مما يعرف بالعيان فاذا عاينه انقضى الغرر ومثله ما لو اشترى

مطلب
البيع لا يبطل بالشرط في
اثنين وثلاثين موضعا

فليحفظ الضابط * البيع
لا يبطل بالشرط في اثنين
وثلاثين موضعا مذكورة
في الاشياء

فبعضها على انه متخذ من عشرة اذرع وهو ينظر اليه فظهر من تسعة جاز بلا خيار قلت ويشكل عليه مسألة السداسي على ان كونه مما يعرف بالعيان غير ظاهر الا اذا فُحش التفاوت وشرط بيع العبد الا اذا قال من فلان بان قال بعثك العبد على ان تبعه من فلان فانه يفسد لان له طلبا وشرط جعلها بيعة والمشتري ذمي بان اشترى دارا من مسلم على ان يتخذها بيعة جاز البيع وبطل الشرط وكذا بيع العصير على ان يتخذ نخرا وانما جاز لان هذا الشرط لا يخرجها عن ملك المشتري ولا مطالبه بخلاف اشتراط ان يجعلها المسلم مسجدا فانه يخرج عن ملكه الى الله تعالى وكذا بشرط ان يجعلها ساقية او مقبرة للمسلمين او ان يتصدق بالطعام على الفقراء فانه يفسد وشرط رضا الجيران بان اشترى دارا على انه رضى الجيران اخذها قال الصغار لا يجوز وقال ابو الليث ان سمي الجيران وقال الى ثلاثة ايام جاز اه ملخصا مع بعض زيادة (قوله شرط انها مغنية) هذه والتي بعدها تقدمنا في مسائل الاشياء (قوله ولو شرط جعلها) اي الامة بخلاف الشاة فانه مفسد كما قدمه المصنف لان الولد زيادة مرغوبة وانها موهومة لا يدري وجودها فلا يجوز خاتية (قوله على الاكثر) اي على قول اكثر الفقهاء (قوله لا مافيه ضرر) كبيع الشاة على انها حامل (قوله الا ان يرغب فيه) لان اشتراطه يكون بمعنى البراءة من وجوده كما في حبل الامة (قوله ما يعرف بالعيان) كمسئلة السويق والصابون كما مر في مسائل الاشياء (قوله انتفى الضرر) فليس له ان يردده اذا ظهر بخلاف ما اشترط والله سبحانه اعلم

باب خيار الرؤية

قدمه على خيار العيب لانه يمنع تمام الحكم وذلك يمنع لزومه والزام بعد التمام والرد بخيار الرؤية فسخ قبل القبض وبعده ولا يحتاج الى قضاء ولا رضا البائع وينفسخ بقوله رددت الا انه لا يصح الرد الا بعلم البائع خلافا للثاني وهو يثبت حكما لا بالشرط ولا يتوقف ولا يمنع وقوع الملك للمشتري حتى لو تصرف فيه جاز تصرفه وبطل خياره ولزومه الثمن وكذا لو هلك في يده اوصار الى حال لا يملك فسخه بطل خياره كذا في السراج بحر (قوله من اضافة المسبب الى السبب) الذي ذكره في الفتح والبحر ان الرؤية شرط ثبوت الخيار وعدم الرؤية هو السبب لثبوت الخيار عند الرؤية اه (قوله ظاهر) كذا في اغلب النسخ ولا يناسبه التعليل بعده وفي بعض النسخ ظاهر البطالان وفي بعضها غير ظاهر وبه عبر في الدر المنقي وعزاء مع التعليل بعده الى البهني (قوله لما سيجي الخ) يعني والشي لا يثبت قبل شرطه وفيه ان هذا يرد ايضا على ما ذكره لان المسبب لا يتقدم على سببه وسيأتي جوابه قريبا وهو انه بسبب آخر وبیان كقال ح ان حق الفسخ قبلها ليس من نتائج ثبوت الخيار له بل بحكم انه عقد غير لازم لانه لم يقع منبرما فجاز فسخه لضعف فيه كما حققه في الغاية وسيدكره الشارح اه (قوله في اربعة مواضع) اي لا غيرها كافي الفتح (قوله الشراء للاعيان) اي اللزوم تعيينها ولا تثبت دينا في الذمة والمراد الشراء الصحيح لما في البحر عن جامع الفصولين ان خيار الرؤية وخيار العيب لا يثبتان في البيع الفاسد اه اي لوجوب فسخه بدولهما (قوله والقسمة) في الشرئ بالالة عن العيون ان قسمة الاجناس المختلفة يثبت فيها الخيارات الثلاث خيار الشرط والعيب

(والرؤية)

شرط انها مغنية ان للتبني لا يفسد وان للرغبة فسد بدائع ولو شرط جعلها ان الشرط من المشتري فسد وان من البائع جاز لان جعلها عيب فذكره للبراءة منه حتى لو كان في بلد يرغبون في شراء الامام للاولاد فسد خاتية ولو شرط انها ذات لبن جاز على الاكثر قلت والضابط للاوصاف ان كل وصف لا ضرر فيه فاشترطه جائز لا مافيه ضرر الا ان لا يرغب فيه وفي الخاتية في فصل الشروط المفسدة متى عاين ما يعرف بالعيان انتفى الضرر

باب خيار الرؤية

من اضافة المسبب الى السبب وما قيل من اضافة الشيء الى شرطه ظاهر لما سيجي ان له الرد قبل الرؤية (هو يثبت في اربعة مواضع) الشراء للاعيان (والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال على شيء بعينه) لان كلا منها معاوضة

والرؤية وقسمة ذوات الامثال كالمكيلات والموزونات يثبت فيها خيار العيب فقط وقسمة غير المثليات كالتياب من نوع واحد والبقر والغنم يثبت فيها خيار العيب وكذا الشرط والرؤية على رواية ابي سليمان وهو الصحيح وعليه الفتوى وعلى رواية ابي حفص لا اه (قوله فليس في ديون و تقود) في بعض النسخ في ديون القود وفي بعضها في دين القود والاولى أولى وعطف القود على الديون من عطف الخاص على العام قال في الفتح وعرف من هذا اى قصره على المواضع الاربعة انه لا يكون في الديون فلا يكون في المسلم فيه ولا في الايمان الخالصة اى كالدراهم والدنانير بخلاف ما اذا كان المبيع انا من احد التقدين فان فيه الخيار اه قال في البحر واما رأس مال السلم اذا كان عينا فانه يثبت الخيار فيه للمسلم اليه (قوله وعقود لا تنفسخ) قال في الفتح ومحل كل ما كان عقد ينفسخ بالنفسخ لا فيما لا ينفسخ كالمهر وبدل الصلح عن القصاص وبدل الخلع وان كانت اعيانا لانه لا يفيد فيها لان الرد لما لم يوجب الانفساخ بقي العقد قائما وقيامه يوجب المطالبة بالعين لا بما يقابلها من القيمة فلو كان له ان يردده كان له ان يردده أبدا (قوله لما لم يرياه) اى العاقدان قال في البحر أراد بما لم يريه مالم يره وقت العقد ولا قبله والمراد بالرؤية العلم بالمقصود من باب عموم المجاز فصارت الرؤية من افراد المعنى المجازى فيشمل ما اذا كان المبيع مما يعرف بالشئ كالمسك وما اشتراه بعد رؤيته فوجده متغيرا وما اشتراه الاعمى وفي القنية اشترى ما يذاق فذاقه ليلا ولم يره سقط خياره اه (قوله اى المبيع) اى الذى لم يرياه بأن كان مستورا (قوله فلو لم يشر الى ذلك الخ) عبارة الفتح هكذا وفي المبسوط الاشارة اليه اولى مكانه شرط الجواز فلو لم يشر اليه ولا الى مكانه لا يجوز بالاجماع انتهى لكن اطلاق الكتاب يقتضى جواز البيع سواء سمي جنس المبيع اولا وسواء اشار الى مكانه اولى وهو حاضر مستور اولا مثل ان يقول بعث منك مائتي كمي بل عامة المشايخ قالوا اطلاق الجواب يدل على الجواز عنده وطائفة قالوا لا يجوز لجهالة المبيع من كل وجه والظاهر ان المراد بالاطلاق ما ذكره شمس الاثمة وغيره كصاحب الاسرار والخيرة لبعده القول بجواز مالم يعلم جنسه اصلا كأن يقول بعثك شيا بعشرة اه كلام الفتح وحاصله التوفيق بين ما قاله عامة المشايخ وما قاله بعضهم بحمل اطلاق الجواب على ما قاله شمس الاثمة وغيره من لزوم الاشارة اليه او الى مكانه اذ يصح بيع مالم يعلم جنسه اصلا اى لا بوصف ولا باشارة ولذا قال صاحب النهاية يعنى شيا موصوفا او مشارا اليه او الى مكانه وليس فيه غيره بذلك الاسم اه فأفادان لزوم الاشارة عند عدم تسمية الجنس والوصف فالتسمية كافية عن الاشارة حتى لو قال بعثك كرسطة بلدية بكذا والكر في ملكه من نوع واحد في موضع واحد جاز البيع وكذا الاضافة في مثل بعثك عبدي وليس له غيره وذكر الحدود في مثل بعثك الارض الفلانية والمدار على نفى الجهالة الفاحشة ليصح البيع كما حققنا ذلك بما لا مزيد عليه اول اليوع عند قوله وشرط لصحته معرفة قدر مبيع وثمن فتذكره بالمراجعة فانه يشفعك هنا وبهذا التقرير سقط ما في الحواشي السعدية من قوله اقول في كون الاشارة الى المبيع اولى مكانه شرط الجواز سيما بالاجماع كلام فليتأمل اه لما علمت من ان الاشارة ليست شرطا دائما بل عند عدم

فليس في ديون و تقود
وعقود لا تنفسخ بالنفسخ
خيار الرؤية فتح (صح
الشراء والبيع لما لم يرياه
والاشارة اليه) اى المبيع
(اولى مكانه شرط الجواز)
فلم يشر الى ذلك لم يحجز
اجماعا فتح وبحر

معرف آخر برفع الجمالة فافهم (قوله وفي حاشية اخي زاده) اي حاشيته على صدر الشريعة قال في المنح وفي حاشية اخي زاده ذكر هذا البحث ثم قال وقال عامة مشايخنا اطلاق الجواب يدل على جوازه وهو الاصح وقال بعضهم لا يجوز وصحح يؤيده ما في جامع الفصولين من الفصل الثالث بشرط كون المبيع حاضرا موجودا مهيا مقدورا للتسليم وما في المبسوط من ان الاشارة اليه او الى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر اليه او الى مكانه لا يجوز بالاجماع اه وفي الغاية قال القدوري من اشترى شيئا لم يره فاليبيع جائز معناه ان يقول بعثك الثوب الذي في كمي هذا وهذه الجارية المنتقبة وكذلك العين الغائب المشار الى مكانه وليس في ذلك المكان بذلك الاسم غير مسمى والمكان معلوم باسمه والعين معلومة قال صاحب الاسرار لان كلامنا في عين هي بحالة لو كانت الرؤية حاصلة لكان البيع جائزا اه ما في المنح ملخصا ولا يخفى ان حاصلة تقييد اطلاق الجواب بما قاله في المبسوط وغيره كامر عن فتح القدير وهو محمل اطلاق المتن كعبارة القدوري المذكورة (قوله اي للمشتري) كان ينبغي للمصنف التصريح به لانه لم يتقدم له ذكر مع ايها عود الضمير للبائع وان كان يرتفع بقوله الآتي ولا خيار للبائع (قوله اذ ارآه) اي علم به كما قدمناه (قوله الا اذا حمله البائع الخ) في البحر عن جامع الفصولين شراء وحمله البائع الى بيت المشتري فرآه ليس له الرد لانه لو رده يحتاج الى الحمل فيصير هذا كعيب حدث عند المشتري ومؤنة رد المبيع بعيب او بخيار شرط او رؤية على المشتري ولو شري متاعا وحمله الى موضع فله رده بعيب او رؤية لو رده الى موضع العقد والافلا اه وظاهره انه انما يرده لو رده الى موضع العقد فيما لو حمله المشتري بخلاف البائع وهو خلاف ما نقله الشارح عن الاشياء والذي يظهر عدم الفرق وان ما ذكر من قوله لانه لو رده الخ غير ظاهر لانه لا يناسبه قوله بعده ومؤنة الرد على المشتري فافهم ثم رأيت صاحب نور العين اعترض التعليل المذكور بما ذكرته ثم انه يستفاد من كلام الفصولين ان ما انفقه البائع على تحميله الى منزل المشتري لا يانزم المشتري اذا رد عليه المبيع الى محل العقد لان البائع متبرع بما انفقه لان الواجب عليه التسليم في محل العقد دون التحميل وبه يظهر جواب حادثة الفتوى اشترى حديدا لم يره وشرط على البائع تحميله الى بلدة المشتري ثم رآه فلم يرض به وأراد فسخ البيع لخيار الرؤية او بفساد العقد بسبب الشرط المذكور والجواب انه يلزمه تحميله الى بلدة البائع ليرده عليه وان كان الرد بسبب الفساد لما صرح به في جامع الفصولين ايضا من ان مؤنة رد المبيع فاسدا بعد الفسخ على القابض (قوله وان رضى بالقول قبله) قيد بالقول لانه لو اجاز به بالفعل بان تصرف فيه يزول خياره كما في الشرنبلالية عن شرح المجمع (قوله اي قبل ان يراه) اشار الى ان الضمير المذكور في قبله عائد الى المعنى المصدري لا الى لفظ الرؤية المفهوم من قوله اذا رآه لانه مؤنث تأمل واجاب في البحر بانه ذكر الضمير للمعنى اي لان المراد من الرؤية العلم كما مر (قوله لان خياره معلق بالرؤية بالنص) اي بحديث من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا رآه ان شاء اخذه وان شاء تركه قال في الدرر وفيه ان هذا استدلال بمفهوم الشرط ونحن لا نقول به اه قلت وجوابه ان الاصل في العقد الاثرون فلا يثبت الخيار الا بدليله والنص انما اثبت عند الرؤية فيبقى ما وراها على الاصل فالحكم

(ثابت)

وفي حاشية اخي زاده
الاصح الجواز (وله) اي
للمشتري (ان يرده اذا
رآه) الا اذا حمله البائع
ليبت المشتري فلا يرده اذا
رآه الا اذا اعاده الى البائع
اشياء (وان رضى) بالقول
(قبله) اي قبل ان يراه
لان خياره معلق بالرؤية
بالنص ولا وجود للمعاق
قبل الشرط (ولو فسخته
قبلها) قبل الرؤية (صح)
فسخته (في الاصح) بحر

ثابت بدليل الاصل لا يفهم هذا الشرط وهذا معنى قول الشارح ولا وجود للمعلق قبل الشرط وقال في الفتح والمعلق بالشرط عدم قبل وجوده والاسقاط لا يتحقق قبل الثبوت اهـ اي اذا كان الخيار معلقا بالرؤية كان عدمها قبلها فلا يصح اسقاطه بالرضا فانهم **(قوله)** لعدم لزوم البيع) بيان للفرق بين الفسخ والاجازة فانها غير لازمة قبل الرؤية وهو لازم مع استوائهما في التعليق بالشرط في الحديث المار وذلك ان الفسخ له سبب آخر وهو عدم لزوم هذا العقد وما لا يلزم فالمشتري فسخه ولم يثبت للاجازة سبب آخر فقيب على العدم وحاصله انه غير لازم قبل الرؤية لجهالة المبيع واذا رآه حدث له سبب آخر لعدم لزومه وهو الرؤية ولا مانع من اجتماع الاسباب على مسبب واحد فاده في البحر **(قوله)** غير مؤقت بمدة) تفسير للاطلاق **(قوله)** هو الاصح) وقيل مؤقت بوقت امكان الفسخ بعد الرؤية حتى لو تمكن منه ولم يفسخ سقط خياره بحر **(قوله)** وهو مبطل خيار الشرط) كتعيب في يده وتعذر رد بعضه وتصرف لا يفسخ كالاتفاق وتوابعه او يوجب حقا للغير كالبيع المطلق اي عن شرط الخيار للبائع والرهن والاجارة قبل الرؤية وبعدها وما لا يوجب حقا للغير كالبيع بخيار اي للبائع والمساومة والهبة بلا تسليم بطل بعدها لا قبلها ملحق وفي جامع الفصولين باع بخيار لا يبطل به خيار الرؤية الا في رواية وبخيار المشتري يبطل وكذا لو باع بيعا فاسدا وهلك بعض المبيع عند المشتري بطل خياره لان خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة فاذا تعذر رد بعده بهلاك او عيب بطل خياره ولو عرض بعضه بعد الرؤية على البيع او قال رصيت ببعضه بطل خياره وكذا خيار العيب وكذا لو رآه فقبضه رسوله اهـ قال في نور العين ومسئلة عرض بعضه على البيع ليست وفاقية لما في الخاتمة لو عرض بعضه على البيع بعد الرؤية بطل خياره عند محمد لا عند ابي يوسف اهـ قلت صاحب الخاتمة يقدم الاشهر فتدبر **(قوله)** مطلقا) اي قبل الرؤية وبعدها كما علمت **(قوله)** ومفيد الرضا) نقل لعبارة الدور بالمعنى لانه قال ويبطله ما لا يوجب حق الغير كالبيع بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم بعد الرؤية لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضا وهو انما يبطله بعد الرؤية واما التصرفات الاولى فهي اقوى لان بعضها لا يقبل الفسخ وبعضها اوجب حق الغير فلا يملك ابطاله اهـ ثم اعلم انه في الكثر اقتصر على قوله ويبطل بما يبطل به خيار الشرط فاورد عليه في البحر الاخذ بالشفعة والعرض على البيع والبيع بخيار للبائع والاجارة والاسكان بلا اجر والرضا بالمبيع قبل الرؤية فانها تبطل خيار الشرط دون خيار الرؤية اهـ لكن الصواب اسقاط قوله والاجارة فانها توجب حقا للغير وقد علمت ان مسئلة العرض خلافية ثم ان ما اورده في البحر احتراز عنه الشارح بقوله ومفيد الرضا بعد الرؤية لا قبلها فان هذه الاشياء لا تبطل خيار الرؤية قبل الرؤية لانها تفيد الرضا وصريح الرضا قبلها لا يبطله فلذا قال بعد الرؤية لا قبلها لكن يبقى ايراد البحر واردا على قوله وهو مبطل خيار الشرط مطلقا فان هذه الاشياء تبطل خيار الشرط فيتوهم انها تبطل خيار الرؤية قبلها وبعدها مع انها لا تبطله قبلها لما علمت ولا يفيد قوله ومفيد الرضا الخ لان بعض ما يبطل خيار الشرط يفيد الرضا كالمعق والبيع ونحوهما من التصرفات ويبطل خيار الرؤية قبلها وبعدها) **(تنبيه)** * عد في البحر بما يبطل خيار الرؤية قبض المبيع ونقد الثمن بعد الرؤية

لعدم لزوم البيع بسبب جهالة المبيع فلم يقع منه ما (ويثبت الخيار) للرؤية (مطلقا غير مؤقت بمدة) هو الاصح غناية لاطلاق النص ما لم يوجد مبطله وهو مبطل خيار الشرط مطلقا ومفيد الرضا بعد الرؤية لا قبلها درر

زاد في جامع الفصولين وكذا لور آه فقبضه رسوله اه وحمله الى بيت المشتري فاذا رآه ليس
 رده مالم يردده الى موضع العقد كما سريانه وكذا لو اشترى ارضا لم يرها وأطارها فزرها المستعير
 وكذا لو اشترى عدل ثياب فلبس واحدا بطل خياره في الكل (قوله) فله الاخذ بالشفعة الخ
 تقرير على قوله لا قبلها اي اذا كان مفيد الرضا لا يبطل خيار الرؤية قبل الرؤية فلو اشترى
 دارا ولم يرها فبيعت دار بغيرها فله اخذ الثانية بالشفعة ولا يبطل خياره في الاولى حتى اذا رآها
 ولم يرض بها فله ردها بخيار الرؤية (قوله) درر من خيار الشرط وكذا ذكره الشارح هناك عن
 المعراج بقوله بخلاف خيار رؤية وعيب (تنبيه) انما عزنا ذلك الى الدرر من خيار الشرط
 مع انه في الدرر ذكره في هذا الباب متنا بقوله كذا طلب الشفعة بما لم يره لانه جعله مبطلا لخيار
 الرؤية قبل الرؤية وهو غير صحيح (قوله) خوف الفرر اي ضرر البائع بسبب اعتقاده على
 شراؤه فلا يطلب لسلمته مشتريا آخرط (قوله) ولا خيار لبائع مالم يره في الاصح بان ورث عينا
 فباعها لا خيار له بالاجماع السكوتي درم تنقي اي وقع الحكم به بمحض من الصحابة رضي الله
 تعالى عنهم ولم يرو عن احد منهم خلافة فكان اجماعا سكوتيا كإسقاطه في الفتح وهو قول
 الامام المرجوع اليه كافي البحر وبه ظهر ان قوله في الاصح لا محل له لايهامه ان مقابله صحيح مع
 ان ما رجع عنه المجتهد لم يبق قول لاله لانه في حكم المنسوخ (قوله) وكفى رؤية ما يؤذن بالمقصود
 لان رؤية جميع المبيع غير مشروط لتعذره فيكتفي برؤية ما يدل على العلم بالمقصود هداية
 والمراد ان رؤية ذلك قبل الشراء كافية في سقوط خياره بعده لانه قد اشترى ما رأى فلا خيار له
 وليس المراد انه لو اشترى قبل الرؤية ثم رأى ذلك يسقط خياره كإتوهمه بعض الطلبة
 فاستشكله بان خيار الرؤية غير موقت وانه اذا رآه بعد الشراء لا يسقط الا بقول أو فعل يدل
 على الرضا فكيف يسقط بمجرد رؤية ما يؤذن بالمقصود افاده في النهر ويشير اليه الشارح ولا
 شك انه توهم ساقط والالزم ان لا يثبت خيار الرؤية بعد الشراء الا قبل الرؤية بعده ولا قائل
 به مع ان الرؤية بعد الشراء شرط ثبوت الخيار على ما مر (قوله) كوجه صبرة) المراد بها مالا
 تنفاوت آحاده قال في الفتح فان دخل في البيع اشياء فان كانت الآحاد لا تنفاوت كالمكيل
 والموزون وعلامته ان يعرض بالنموذج فيكتفي برؤية واحد منها في سقوط الخيار الا اذا كان
 الباقي اردأ مما رأى فحينئذ يكون له الخيار اي خيار العيب لا خيار الرؤية ذكره في النبايع
 وعلل في الكافي بانه انما رضى بالصفة التي رآها لا بغيرها ومفاده انه خيار الرؤية وهو مقتضى
 سوق كلام المصنف اي صاحب الهداية والتحقيق انه خيار عيب اذا كان اختلاف الباقي
 يوصله الى حد العيب وخيار رؤية اذا كان لا يوصله الى اسم العيب بل اللون وقد يجتمعان
 فيا اذا اشترى مالم يره فلم يقبضه حتى ذكر له البائع به عيبا ثم أراه المبيع في الحال اه واقره في
 البحر والحاصل انه اذا كان الباقي اردأ مما رأى لا تكفي رؤية بعضه اي لا يسقط بها الخيار
 مطلقا وانما يسقط بها خيار الرؤية فقط ويبقى خيار العيب على ما في النبايع او يبقى معها
 خيار الرؤية على ما في الكافي والتحقيق التفصيل وهو انه ان كان الباقي معيبا يبقى الخياران
 والا فخيار الرؤية فقط وهذا التقرير سقط ما في النهر حيث قال وعندى ان ما في الكافي هو
 التحقيق وذلك ان هذه الرؤية اذا لم تكن كافية فما الذي اسقط خيار رؤيته حتى انتقل منه الى

فله الاخذ بالشفعة ثم رد
 الاول بالرؤية درر من خيار
 الشرط فليحفظ (ويشترط
 للفسخ علم البائع) بالفسخ
 خوف الفرر (ولا خيار
 لبائع مالم يره) في الاصح
 (وكفى رؤية ما يؤذن
 بالمقصود كوجه صبرة

خيار العيب فتدبر اه وهذا اعتراض على مافى الينابيع والجواب انها قد اسقطت خيار الرؤية وانما لم تكن كافية في لزوم المبيع لانه يبقى معها خيار العيب كما قررنا به كلام الينابيع وعلمت ماهو التحقيق ثم قال في الفتح ثم السقوط برؤية البعض اذا كان في وعاء واحد فلو في اكثر فقل كذلك وقيل لابد من رؤية كل وعاء والصحيح الاول لان رؤية البعض تعرف حال الباقي هذا اذا ظهر ان مافى الوعاء الآخر مثله او اوجد فلو اردا فهو على خياره اه * (تنبيه) * قال في جامع الفصولين فان قال المشتري لم اجد الباقي على تلك الصفة وقال البائع هو على تلك الصفة فالقول للبائع والينة للمشتري اه ومثله في الحانية ولا يخفى ان هذا اذا هلك النموذج الذي رآه وادعى المشتري مخالفة الباقي له اما لو كان موجودا فانه يعرض على من له خبرة بذلك فيوضح الحال لكن بقي شيء وهو ان هذا انما يظهر لو كان المبيع حاضرا مستورا بكيس او نحوه اما لو كان ظاهرا واحضر له البائع النموذج وهلك ثم احضر له الباقي فادعى المشتري انه ليس على الصفة التي رآها في النموذج فينبغي ان يكون القول للمشتري لانه متكر ضمنا كون ذلك هو المبيع بخلاف ما اذا كان حاضرا لاتفاقهما على انه المبيع وانما الاختلاف في الصفة وبهذا ظهر ان ما بحثه الرملي في حواشيه على الفصولين من انه لو هلك النموذج فالقول للمشتري لانكاره كون الباقي هو المبيع ضمنا محمول على مالو كان ظاهرا كما قلنا والاخالفه صريح المنقول كما علمت فاعتنم هذا التحرير (قوله ورقيق) اي ووجهه رقيق او اكثر كما في السراج عبدا كان او أمة لان سائر الاعضاء في العبد والاماء تتبع للوجه ولذا تفاوتت القيمة اذا فرض تفاوت الوجه مع تساوى الاعضاء ودل كلامه انه لو نظر لسائر اعضائه غير الوجه لا يسقط خياره وبه صرح في السراج لهر ولا تشتط رؤية الكفين واللسان والاسنان والشعر عندنا بحر (قوله تركب) احتراز عن شاة اللحم او الفينة والبقرة الحلوب والالاقة كما في النهر وبأى حكمها (قوله وكفلها) اي مع كفلهما بفتح الحين بمعنى العجز وافاد ان رؤية القوائم غير شرط وهو الصحيح نهر (قوله في الاصح) هو قول ابى يوسف واكتفى محمد برؤية الوجه نهر (قوله وظاهر ثوب مطوى الخ) لان البادى يعرف مافى الطى فلو شرط فتحه لتضرر البائع بتكسر ثوبه وتقصان بهجته وبذلك ينقص ثمنه عليه الا ان يكون له وجهان فلا بد من رؤيتهما او يكون في طيه ما يقصد بالرؤية كالعلم قيل هذا في عرفهم اما في عرفنا فما لم ير باطن الثوب لا يسقط خياره لانه استقر اختلاف الباطن والظاهر في الثياب وهو قول زفر وفي المبسوط الجواب على ما قال زفر فتح وبحر قلت ومقتضى التعليل الاخير انه لو لم يختلف سقط الخيار الا اذا ظهر باطنه اردا من ظاهره فله الخيار على ما مر وبقي شيء لم أر من نبه عليه وهو مالو كان المبيع اثوابا متعددة وهي من نمط واحد لا تختلف عادة بحيث يباع كل واحد منها بثمن متحد ويظهر لي انه يكفي رؤية ثوب منها الا اذا ظهر الباقي اردا وذلك لانها تباع بالنموذج في عادة التجار فاذا كانت الوانا مختلفة ينظرون من كل لون الى ثوب واحد بل قد يقطعون من كل لون قطعة قدر الاصبع ويلصقون القطع في ورقة فيعلم حال جميع الاثواب برؤية هذه الورقة ويكون طول الثوب وعرضه معلوما فاذا وجدت الاثواب كلها على الحال المرئى والمعلوم بالاتفاوت بينها ينبغي ان يسقط خيار الرؤية لانها حينئذ تكون بمنزلة العددي المتقارب كالجوز والبيض اذ لا شك انه قد

ورقيق (وجه دابة)
تركب (وكفلها) ايضا في
الاصح (و) رؤية (ظاهر
ثوب مطوى)

يحصل تفاوت بين جوزة وجوزة ولكنه يسير لا ينقص الثمن فاذا كان نوع من الثياب على هذا الوجه لا يختلف ثوب منها عن ثوب اختلافاً ينقص الثمن عادة كان كذلك ولا سيما اذا كانت الثياب من سدى واحداً لانه داخل تحت قول الهداية وغيرها انه يكتفى برؤية ما يدل على العلم بالمقصود وفي الزيلعي لو كان اشياء لا تتفاوت آحاده كالمكيل والموزون وعلامته ان يعرض بالتمودج يكتفى برؤية بعضه لجريان العادة بالاكتفاء ببعض في الجنس الواحد ولو قوع العلم به بالباقي الا اذا كان الباقي اردأ فله الخيار فيه وفيما رأى وان كان آحاده تتفاوت وهو الذي لا يباع بالتمودج كالثياب والدواب والعبيد فلا بد من رؤية كل واحد من افراده لانه برؤية بعضها لا يقع العلم بالباقي للتفاوت اه اي للتفاوت الفاحش بين عبد وعبد وثوب وثوب لكنه جعل المناط في الفرق تفاوت الآحاد وعدمه وعرضه في العرف بالتمودج وعدمه فدل على انه لو كان نوع من الثياب لا تتفاوت آحاده ويعرض بالتمودج في العادة كما قلنا فهو في حكم المكيل والموزون وذكر في الهداية انه يجوز السلم في المذروعات لانه يمكن ضبطها بذكر الذرع والصنعة والصنعة لافي الحيوان لان فيه تفاوتاً فاحشاً في المالة باعتبار المعاني الباطنة فيفضى الى المنازعة بخلاف الثياب لانه مصنوع العباد فقلما يتفاوت الثوبان اذا نسجاً على منوال واحد اه ومراده انهما يتفاوتان قليلاً كما في الفتح اي بحيث لا يعتبر عادة ولا يفضى الى المنازعة فقد اغتفر والتفاوت اليسير في السلم الوارد على خلاف القياس لانه بيع معدوم فينبغي ان يقال هنا كذلك ولهذا اكتفى في المدهى المتقارب برؤية البعض في الصحيح خلافاً للكرخي هذا ما ظهر لي بحثاً **(قوله)** وقال زفر الخ قال في النهر قيل هذا قول زفر وهو الصحيح وعليه الفتوى واكتفى الثلاثة برؤية خارجها وكذا برؤية صحنها والاصح ان هذا بناء على عادتهم في الكوفة او بغداد فان دورهم لم تكن متفاوتة الا في الكبر والصغر وكونها جديدة او لا فاما في ديارنا فهي متفاوتة قال الشارح الزيلعي لان بيوت الشتوية والصفية والعلوية والسفلية مرافقها ومطابخها وسطوحها مختلفة فلا بد من رؤية ذلك كله في الاظهر وفي الفتح وهذا هو المعبر في ديار مصر والشام والعراق وبهذا عرف ان كون ما في الكتاب قول زفر كما ظنه بعضهم غير واقع موقعه لانه كان في زمنهم ولم يكتف برؤية الخارج فكان مذهبه عدم الاكتفاء به مطلقاً اه كلام النهر وحاصله ان ائمتنا الثلاثة اكتفوا برؤية خارج البيوت وصحن الدار لكونها غير متفاوتة في زمنهم وزفر كان في زمنهم وقد خالفهم فعلم انه قائل باشتراط رؤية داخلها وان لم تتفاوت وهذا خلاف ما صححه من اشتراط رؤية داخلها في ديارنا لتفاوتها فيكون اختلاف عصر وزمان اما خلاف زفر فهو اختلاف حجة وبرهان لا اختلاف عصر وزمان **(قوله)** ومثله الكرم والبستان فلا بد في البستان من رؤية ظاهره وباطنه وفي الكرم لا بد من رؤية العنب من كل نوع شيئاً وفي الرمان لا بد من رؤية الحلو والحامض وفي التمر على رؤس الاشجار تعتبر رؤية جميعها بخلاف الموضوع على الارض بحر وذكر في فصل ما يدخل في البيع تبعا لشرى الثمار على رؤس الاشجار فرأى من كل شجرة بعضها يثبت له خيار الرؤية اه وهذا يتأني ما ذكره في الكرم ولعله يفرق بين ما اذا اشترى الشجر بثمره فيسكني ان يرى من كل نوع شيئاً وبين ما اذا اشترى الثمرة صوداً فتأمل **(قوله)** شاة قنية هي التي تحبس

وقال زفر لا بد من نشره كله وهو المختار كما في اكثر المتبررات قاله المصنف (وداخل دار) وقال زفر لا بد من رؤية داخل البيوت وهو الصحيح وعليه الفتوى جوهره وهذا اختلاف زمان لابرهان ومثله الكرم والبستان (و) كفي (جس) شاة لم ونظر) جميع جسد (شاة قنية) للدر والنسل

في البيوت لاجل التاج من اقتنيته اتخذته لنفسه قية اى للنسل لالتجارة بحر فقوله للدر والنسل تفسيرها (قوله مع ضرعها) قال في البحر بعد عزوه للظهيرية فليحفظ فان في بعض العبارات ما يوهم الاقتصار على رؤية ضرعها اه لكن في النهر الظاهر انه لو اقتصر عليه كفاه كما جزم به غير واحد (قوله وشم مشموم) وفي دقوق المغازي لا بد من سماع صوتها لان العلم بالشئ يقع باستعمال آلة ادراكه ولا يسقط خياره حتى يدركه زيلبي (قوله لو جود الحائل) فهو لم ير الدهن حقيقة وفي التحفة لو نظر في المرآة فرأى المبيع قالوا لا يسقط خياره لانه ما رأى عينه بل مثاله ولو اشترى سمكا في ماء يمكن أخذه بلا اصطياد فرآه فيه قيل يسقط خياره لانه رأى عين المبيع وقيل لانه لا يرى في الماء على حاله بل يرى اكبر مما كان فهذه الرؤية لانعرف المبيع بحر (قوله وكفى رؤية وكيل قبض وشراء) فلا خيار له ولا لموكله وهذا لو بشراء شئ لا بعينه ففي المعين ليس للموكل خيار رؤية واذا اشترى ما رآه موكله ولم يعلم به الوكيل فله الخيار اذا لم يره كما في جامع الفصولين واحتراز عما لو وكله بالرؤية مقصودا وقال ان رضيته فخذه لا يصح ولا تصير رؤيته كروية موكله جامع الفصولين قال في البحر لانها من المباحات لا تتوقف على توكيل الا اذا فوض اليه الفسخ والاجازة لما في المحيط وكله بالنظر الى ما شرأه ولم يره ان رضى يلزم العقد وان لم يرض يفسخ يصح لانه جعل الرأى والنظر اليه فيصح كما لو فوض الفسخ والاجازة اليه في البيع بشرط الخيار اه قال في النهر ودل كلامه ان رؤيته قبل التوكيل به لا اثر لها فلا يسقط بها الخيار كما في الفتح وغيره (قوله لا رؤية رسول المشتري) سواء كان رسولا بالقبض او بالشراء زيلبي (قوله وبيانه في الدرر) حيث قال اعلم ان ههنا وكلا بالشراء ووكيلا بالقبض ورسولا بصورة التوكيل بالشراء ان يقول كن وكلا عني بشراء كذا وصورة التوكيل بالقبض ان يقول كن وكلا عني قبض ما اشتريته وما رأيته وصورة الرسالة ان يقول كن رسولا عني قبضه فرؤية الوكيل الاول تسقط الخيار بالاجماع ورؤية الثاني تسقط عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى اذا قبضه ناظرا اليه فحينئذ ليس له ولا للموكل ان يردده الا بعيب واما اذا قبضه مستورا ثم رآه فاسقط الخيار فانه لا يسقط لانه لما قبضه مستورا انتهى التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه قصد الصيرورة اجنبيا وان ارسل رسولا بقبضه فقبضه بعد ما رآه فلامشتري ان يردده وقال الوكيل بالقبض والرسول سواء في ان قبضهما بعد الرؤية لا يسقط خيار المشتري اه ح قال في الشرع بلالية وفيه نظر لانه لا خلاف في هذه الحالة وما الخلاف الا في نظر الوكيل بالقبض حالة قبضه لا في نظره السابق على قبضه ولا المتأخر عنه كما في التبيين اه ط « (تنبيه) » نقل في البحر عن الفوائد ان صورة الرسالة ان يقول كن رسولا عني قبضه او امرتك بقبضه او ارسلتك لتقبضه او قل لفلان ان يدفع المبيع اليك وقيل لا فرق بين الرسول والوكيل في فصل الامر بأن قال اقبض المبيع فلا يسقط الخيار اه وذكر في البحر من كتاب الوكالة عن البدائع ان الايجاب من الموكل ان يقول وكلتك بكذا او افعل كذا او اذنت لك ان تفعل كذا ونحوه اه فهذا صريح في ان الامر والاذن توكيل لكن ذكر هناك عن الوالوية ما يدل على ان الامر توكيل اذا دل على اناة المأمور مناب الامر وسيأتي تحريره هناك ان شاء الله تعالى وكتبت هنا في تنقيح

مع ضرعها ظهيرية وضرع
بقرة حلوب و ناقة لانه
المقصود جوهرية (و) كفى
ذوق مطوم) وشم مشموم
(لا خارج دار وصحنها) على
المنقح به كما مر (او رؤية دهن
في زجاج) لوجود الحائل
(وكفى رؤية وكيل قبض
(و) وكيل (شراء لا رؤية
رسول) المشتري وبيانه في
الدرر (وصح عقد الاعمى)

الاعمى كالبصير الا في مسائل

ولو اغيره وهو كالبصير الا في
اثنتي عشرة مسألة مذكورة
في الاشباه (وسقط خياره
بجس مبيع وشبه وذوقه)
فيما يعرف بذلك (ووصف
عقار) وشجر وعبد وكذا
كل ما لا يعرف بجس وشم
وذوق حدادي أو بنظر
وكيله ولو ابرص بعد ذلك
فلا خيار له هذا كله (اذا
وجدت) المذكورات كشم
الاعمى وكذا رؤية البصير
وجه الصيرة ونحوها نهر
(قبل شرائه ولو بعده) ثبت له
الخيار بها (اي بالمذكورات
لانها مسقطه كما غلط
فيه بعضهم) فيمنع خياره
في جميع عمره على الصحيح
(ما لم يوجد منه ما يدل على
الرضا من قول او فعل)
او يتعيب او يهلك بعده عنده
ولو قبل الرؤية ولو اذن
للاكاران بزرعها قبل الرؤية
فزرعها بطل لان فعله بأمره
كفعله عيني ولو سري ناجفة
مسك فاخرج المسك منها
لم يرد بخيار رؤية ولا عيب
لان الاخراج يدخل عليه
عييا ظاهر النهر (ومن رأى
احد ثوبين فاشترى اهما ثم رأى
الاخر فله ردهما) ان شاء
لارد الآخر وحسنه

الحامدية بعض ذلك فراجع (قوله ولو اغيره) كأن يكون وصيا او وكلا (قوله الا في اثنتي عشرة مسألة) قال في الاشباه وهو كالبصير الا في مسائل منها لاجهاد عليه ولا جمعة ولا جمعة ولا حج وان وجد قائدا ولا يصح للشهادة مطلقا على المعتمد والقضاء والامامة العظمى ولادية في عينه وانما الواجب الحكومة وتكره امامته الا ان يكون اعلم القوم ولا يصح عتقه عن كفارة ولم أر حكم ذبحه وصيده وحضائنه ورؤيته لما اشتراه بالوصف وينبغي ان يكره ذبحه اما حضائنه فان امكنه حفظ المحضون كان اهلا والافلا ويصلح ناظرا ووصيا والثانية في منظومة ابن وهبان والاولى في اوقاف هلال كما في الاسعاف اه وقوله ولا يصلح للشهادة مطلقا اي ولو فيما تقبل فيه الشهادة بالتسامع وقوله ولا يصح عتقه مصدر مضاف لمفعوله اي ان يعتقه سيده عن كفارته وقوله ولم أر الخ عبارة في البحر ويكره ذبحه ولم أر حكم صيده ورعيه واجتهاده في القبلة وقوله ورؤيته لما اشتراه بالوصف رؤيته مبتدأ خبره قوله بالوصف اي علمه بالمبيع المحتاج للرؤية بالوصف وقوله ويصلح ناظرا ووصيا ليس من المستثنيات لانه وافق فيه البصير (قوله وسقط خياره بجس مبيع الخ) محمول على ما اذا وجد منه الجس ونحوه قبل الشراء واما اذا اشترى قبل ان يوجد منه ذلك لا يسقط خياره بوجوده بل يثبت باتفاق الروايات ويمتد الى ان يوجد منه ما يدل على الرضا من قول او فعل في الصحيح شرنا ليلية عن الزيلي (قوله وكذا كل ما لا يعرف بجس الخ) ظاهره ان ما يعرف بالجس ونحوه لا يكفي فيه الوصف وكذا عكسه وانه لا يشترط اجتماع الوصف والجس لكن في المعراج وعن ابي يوسف اعتبار الوصف في غير العقار وقال اثمة بائع يمس الحيطان والاشجار وعن محمد يعتبر اللبس في الثياب والخطبة ثم قال وبالجملة ما يقف به على صفة المبيع فهو المعتبر فيمنع لا يختلف هذه الروايات في المعنى لان الخيار ثابت للاعمى لجهله بصفات المبيع فاذا زال ذلك باى وجه كان يسقط خياره اه «(تنبيه)» في البحر عن البدائع لا بد في الوصف للاعمى من كون المبيع على ما وصفه ليكون في حقه بمنزلة الرؤية في حق البصير (قوله او بنظر وكيله) اي وكيل الشراء او القبض لا وكيل النظر الا اذا فوض اليه الفسخ والاجازة على ما مر (قوله بعد ذلك) اي من الجس ونحوه او الوصف او نظر الوكيل (قوله فلا خيار له) لانه قد سقط فلا يعود الا بسبب جديد ولو اشترى البصير ثم عمى انتقل الخيار الى الوصف بحر (قوله لانها) اي الرؤية بهذه المذكورات (قوله كما غلط فيه بعضهم) اي بعض الطلبة وقدمنا بيانه (قوله او يتعيب) بالجزم عطف على مدخول لم وهو يوجد لا على قول لان التعيب والهلاك ليسا من المشتري البتة وانما امتنع الرد بهلاك البعض لانه يلزم عليه تفريق الصفة كياتي (قوله ولو قبل الرؤية) مبالغة على قوله او يتعيب او يهلك بعضه واما الفعل فانه ما يسقط بعد الرؤية فقط ومنه ما يسقط مطاقا ومرببانه (قوله ولا عيب) لم يذكره في النهر بل في البحر عن الوالوجية وبه سقط ما بحثه المحوى في شرحه انه لو وجد بعد اخراجه منقطع الرائحة فالظاهر ان له رده بخيار العيب لانه بحث مخالف للمعقول بل وللمعقول اذ كيف يسوغ الرد بعد حدوث عيب جديد (قوله يدخل عليه عيا ظاهرا) حتى لو لم يدخل كان له ان يرد بخيار العيب والرؤية جميعا بحر (قوله لتفريق الصفة) يأتي بيسانه واستنيد منه انه لو رآها فرضى بأحدهما انه لا يرد الآخر بحر

لتفريق الصفة (ولو اشترى ما رأى حال كونه

(قوله)

(قاصدا لشراؤه) عند

رؤيته فلو رآه لا يقصد
شراؤه ثم شراء قيل له الخيار
ظهيرية ووجهه ظاهر لانه
لا يتأمل التأمل المفيد بحر
قال المصنف ولقوة مدركه
عولنا عليه (طالبا به صريته)
السابق (وقت الشراء)
فلو لم يعلم به خير لعدم الرضا
درر (فلا خيار له الا اذا
تغير) فيخير (رأى ثيابا
فرجع البائع بعضها ثم
اشترى الباقي ولا يعرفه
فله الخيار) وكذا لو كانا
ملقوفين وثمنهما متفاوت
لانه ربما يكون الردأ
بالاكثر ثمننا (ولو سمي لكل
واحد) من الثياب (عشرة
لا) خيار له لان الثمن لما
لم يختلف استويا في الاوصاف
بحر (والقول للبائع) بيمينه
(اذا اختلفا في التعبير)
هذا (لو المدة قريبة وان
بعيدة فالقول للمشتري)
عملا بالظاهر وفي الظهيرية
الشهر فافوقه بعيد وفي
الفتح الشهر في مثل الدابة
والمملوك قليل (كما) ان
القول للمشتري بيمينه
(لو اختلفا في) أصل
(الرؤية) لانه ينكر الرؤية
وكذا لو أنكر البائع كون
المردود مبيعا في بيع بات
اوقيه خيار شرط او رؤية
فالقول للمشتري ولو فيه

(قوله قاصدا لشراؤه عند رؤيته) فلو قصد شراؤه ثم رآه لكنه عندها لم يقصد الشراء ثم شراء
يثبت له الخيار للعلة المذكورة ط (قوله قال المصنف الخ) قال الخبير الرملي هو خلاف
الظاهر من الرواية وقد ذكره في جامع الفصولين ايضا بصيغة قيل وهي صيغة التمريض
فكيف يعول عليه في مثله والمتون موضوعه لما هو الصحيح من المذهب تأمل اه وكذا رده
المقدسى بأنه مناف لاطلااتهم (قوله فلو لم يعلم به) كأن رأى جارية ثم اشترى جارية متقبة
لا يعلم انها التي كان رآها ثم ظهرت اياها فان له الخيار لعدم ما يوجب الحكم عليه بالرضا او رأى
ثوبا فلف في ثوب وبيع فاشتراه وهو لا يعلم انه ذلك فتح (قوله ولا يعرفه) اى الباقي
بحر (قوله وكذا لو كانا ملقوفين الخ) في البحر عن الظهيرية لو رأى ثوبين ثم اشتراهما
بثمن متفاوت ملقوفين فله الخيار لانه ربما يكون الردأ باكثر الثمنين وهو لا يعلم اه اى بأن
اشترى احدهما بيمينه بعشرة والاخر بيمينه بعشرين مثلا فانه لا يعلم وقت الشراء ان الذى
قابله العشرون جيد او ردى اما لو شرى احدهما بعشرين ولم يمينه فسد البيع لجهالة المبيع
ولو اشترى كل واحد بعشرة فلا خيار له لانه عالم بأوصاف المعقود عليه حالة الشراء حيث
سوى بينهما في الثمن لانه دليل تساويهما في الوصف فيكون علما بأوصاف المعقود عليه
حالة الشراء ذخيرة وبه علم ان علة الخيار في الاولى هي جهل وصف المبيع وقت الشراء
وان تبين ان الثمن الادنى للاعلى فافهم وايضا فيه احتمال دخول الضرر على المشتري فيما
لو ظهر الاحسن مبيعا وكان ثمنه اقل فانه يرد على البائع بالثمن الاقل ويبقى عليه الادنى بالثمن
الاعلى (قوله ولو سمي الخ) هذا تفصيل لمسئلة الثوبين الملغوفين المذكورة في الشرح كما
ظهر لك مما نقلناه عن الذخيرة وقد جعله المصنف تفصيلا لقوله رأى ثيابا الخ والظاهر ان الحكم
فيها كذلك تأمل (قوله والقول للبائع الخ) هذا من تنمة قوله فلا خيار له الا اذا تغير فكان
المناسب ذكره عقبه كما هو الواقع في كثير من الكتب حتى في الهداية والمتقى والكنتز والغرر
(قوله عملا بالظاهر) فان الظاهر انه لا يبقى الشئ في دار التغير وهي الدنيا زمانا طويلا لم يطرقه
التغير قال محمد أرايت لو رأى جارية ثم اشتراه بعد عشر سنين او عشرين وقال تغيرت ألا
يصدق بل يصدق لان الظاهر شاهد له قل شمس الأئمة وبه يفتى الصدر الشهيد والامام
المرغيناني فيقول ان كان لا يتفاوت في تلك المدة غالبا فالقول للبائع وان كان التفاوت غالبا
فالقول للمشتري مثاله لو رأى دابة او مملوكا فاشتراه بعد شهر وقال تغير فالقول للبائع لان
الشهر في مثله قليل فتح والمراد التغير بتقصان بعض الصفات كنقص الحسن او القوة
لا بغيره عيب لان عروضة قد يكون في اقل من شهر وبه يثبت خيار العيب (قوله لو اختلفا
في اصل الرؤية) بان قال له البائع رأيت قبل الشراء وقال المشتري ما رأيت وكذا لو قال له رأيت
بعد الشراء ثم رضيت فقال رضيت قبل الرؤية كما في البحر (قوله لانه ينكر الرؤية) اى وهي
امر عارض والاصل عدمه وبقي ما لو رأى النموذج وهلك ثم ادعى مخالفته الباقي وقدمنا بيانه
(قوله في بيع بات) كذا في النهر والفتح والظاهر انه اراد به اللازم وهو ما لا خيار فيه بقريئة
المقابلة ولذا قال ح الظاهر ان الرد فيه بالاقالة اه فافهم (قوله والفرق) اى بين ما القول
فيه للمشتري وما القول فيه للبائع من الخيارات الثلاث وبيانه ما في الفتح والنهر ان المشتري

مخيار عيب فالقول للبائع والفرق ان المشتري ينكر دابة فسخ في الاول والاخر

في الخيار ينفسخ العقد بنفسه بلا توقف على رضا الآخر بل على علمه وإذا انفسخ
 يكون الاختلاف بعد ذلك في المقبوض والقول فيه للقابض ضمينا كان او امينا كالقاصب
 والمودع وفي العيب لا يتفرّد لكنه يدعى ثبوت حق الفسخ فيما احضره والبائع ينكره
 والقول قول المذكر اه ثم اعلم ان هذا في الاختلاف في المردود عند الفسخ اما لو اختلفا في تعيين
 ما فيه خيار الشرط عند الاجازة ممن له الخيار فقد ذكره في البحر عن الظهيرية وقد مرنا حاصله
 قيل هذا الباب (قوله اشترى عدلا) بكسر العين هو واحد فرد في الحمل (قوله من متاع)
 هو ما يتمتع به من ثياب ونحوها وهذا من القيمات ولم أر من ذكر المثليات من مكمل وموزون
 والظاهر انه لا فرق بينها في هذا الحكم لانه اذا كانت العلة تفريق الصفقة فهو غير جائز
 في المثلي ايضا كما قدمناه اول البيوع عند قوله كل المبيع بكل الثمن وسيأتي حكم الرد بالعيب
 في المثليات في الباب الآتي عند قوله او كان المبيع طعاما فأكله او بعضه (قوله ولم يره)
 قيد به ليمكن تأني خيار الرؤية فيه ولا ينافيه ذكر خيار العيب والشرط لانهما قد يجتمعان
 مع خيار الرؤية فافهم (قوله او لبس) اي حتى تغير كافي الحاكم قال الخبير الرملي وكذا
 لو استهلكه او هلك او كان عبدا فأت او اعتقه كما صرح به في التارخانية اه وفي الحاوي
 اشترى اربعة برود على ان كلا منها ستة عشر ذراعا فباع احدها ثم ذرع البقية فاذا هي خمس
 عشرية فله رد البقية (قوله بعد القبض) قيد به في الجامع الصغير وكأن المصنف استغنى عنه
 بقوله باع لان ما لم يقبض لا يصح بيعه ولا بهته نهر اي لا يصح بيعه لو منقولا بخلاف العقار
 وافاد انه قبل القبض لا فرق بين الخيارات الثلاث في انه لا يرد الباقي كما يعلم مما يأتي (قوله رده)
 اي الباقي من العدل (قوله الاصل ان رد البعض) اي بعض المبيع كرد باقي العدل ورد احد
 الثوبين فيما لو رأى احدهما ثم رأى الآخر في مسألة المتن المارة وامثال ذلك (قوله يوجب
 تفريق الصفقة) اي تفريق العقد بان يوجب المالك في بعض المبيع دون البعض وقد مرنا
 اول البيوع ما يوجب تفريقها وعدمه وسمى العقد صفقة للعادة في ان المتبايعين يصفق كفه ٢
 في كف الآخر (قوله يمتنعان تماما) فان خيار الرؤية مانع من التام اما خيار الشرط فانه
 مانع ابتداء لكن ما يمنع الابتداء يمنع التام واطلقه فشمّل ما قبل القبض وبعده وذلك لان له
 الفسخ بغير قضاء ولا رضا فيكون فسخا من الاصل لعدم تحقق الرضا قبله لعدم العلم بصفات
 المبيع ولذا لا يحتاج الى القضاء او الرضا كما في الفتح (قوله وخيار العيب يمتنع) اي يمنع تمام
 الصفقة قبل القبض ولذا ينفسخ بقوله رددت ولا يحتاج الى رضا البائع ولا الى القضاء ولا
 يمتنع بعده ولذا لو رده بعده لا ينفسخ الا برضا البائع او بحكم (قوله وهل يعود خيار الرؤية
 الخ) اي بأن عاد الثوب الذي باعه من العدل او وهبه بسبب هو فسخ محض كالرد بخيار الرؤية
 او الشرط او العيب بالقضاء او الرجوع في الهبة فهو اي مشتري العدل على خياره فله ان يرد
 الكل بخيار الرؤية لارتفاع المانع من الاصل وهو تفريق الصفقة كما ذكره شمس الأئمة
 السرخسي وعن أبي يوسف لا يعود لان الساقط لا يعود كخيار الشرط الا بسبب جديد وصححه
 قاضيان وعليه اعتماد القدوري وحقيقة الملاحظ مختلفة فشمس الأئمة لحظ البيع والهبة
 مانعا زال فيعمل مقتضى وهو خيار الرؤية عمله ولحظه الثاني مسقطا فلا يعود بلا سبب

(وهذا)

(اشترى عدلا) من متاع
 ولم يره (وباع) او لبس نهر
 (منه ثوبا) بعد القبض
 (او وهب وسلم رده بخيار
 عيب لا) بخيار (رؤية او
 شرط الاصل ان رد البعض
 يوجب تفريق الصفقة وهو
 بعد التام جائز لاقباله فخير
 الشرط والرؤية يمتنعان
 تمامها وخيار العيب يمتنع
 قبل القبض لابعده وهل
 يعود خيار الرؤية بعد
 سقوطه عن الثاني لا
 كخيار شرط وصححه
 قاضيان وغيره

٢ قوله ان المتبايعين يصفق
 كفه الخ هكذا بخطه ولعله
 سقط من قلمه لفظ احد
 قبل قوله المتبايعين تأمل
 مصححه

وهذا الوجه لان نفس التصرف يدل على الرضا ويبطل الخيار قبل الرؤية وبعدها فتح وادعى في البحر ان الاول اوجه ورده في التمهيد (قوله) ليس للبائع مطالبة بالثمن قبل الرؤية لعدم تمام العقد قبلها (قوله) فلهما الخيار اي باعتبار ان كلا منهما مشتر للعين التي باعها الآخر (قوله) لم يبطل البيع في الجارية بحصة الالف اي لم يبطل بحصة العبد فان كانت قيمته خمسمائة مثلاً بطل البيع في ثلث الجارية وبقي في حصة الالف وهي الثلثان منها (قوله) لما مر انه لا خيار في الدين اي من اول الباب في قوله فليس في ديون ونقود الخ واذا لم يكن له خيار في الالف يبقى البيع لازماً من الجارية بقدر الالف (قوله) ثم يبيع الثوب مع الضيقة اي ويسلمهما للمشتري لتتم الصفقة (قوله) ثم المقر له يستحق الثوب اي باقامة البينة على اقرار البائع والظاهر ان هذا مبنى على القول بأن الاقرار يفيد الملك للمقر له اما على المعتمد من عدمه فلا يحمل ذلك ديانة فلا يظهر في الحيلة ان يبيع الثوب لانيسان ثم يبيعه مع الضيقة تأمل (قوله) لزوم تفريق الصفقة) لانه لما قبض الثوب والضيقة تمت الصفقة وتفرقتا بعد التمام لا يجوز بخلاف ما لو قبض احدهما دون الآخر ثم استحق احدهما الخيار لتفرقتا قبل التمام كما في الفتح وفي الدرر من فصل الاستحقاق ولا يثبت له خيار العيب هنا لان استحقاق الثوب لا يورث عيبا في الضيقة بخلاف ما اذا كان المعقود عليه شيئاً واحداً بما في تبينه ضرر كالدار والعبد فانه بالخيار ان شاء رضى بحصته من الثمن وان شاء رد وكذا اذا كان المعقود عليه شيئين وفي الحكم كشيء واحد فاستحق احدهما كالسيف والعمد والقوس بالوتر فله الخيار في الباقي اهـ (قوله) الا في الشفعة) ليس على اطلاقه لان الشفيع لو اراد اخذ بعض المبيع وترك الباقي لم يملك ذلك جبراً على المشتري لضرر تفريق الصفقة وكذا لو كان المبيع دارين في مصرين بيعت صفقة واحدة ليس لشفيعهما اخذ احدهما فقط الا على قول زفر قيل وبه يفتى اما لو كان شفيعاً لاحداهما له اخذها وحدها احياء لحقه كما سيأتي في بابها ان شاء الله تعالى ففي الفرع الاخير تفريق الصفقة للضرورة وهذا هو المراد من قول الشارح في آخر الشفعة لو كانت دار الشفيع ملاحقة لبعض المبيع كان له الشفعة فيما لاصقه فقط ولو فيه تفريق الصفقة اهـ فالمراد ببعض المبيع احدي الدارين كما قيده محشي الاشياء وغيره بخلاف الدار الواحدة والمالة ما ذكرنا فافهم (قوله) شري شيئين اي قيمتين وهذه المسئلة سيأتي تفصيلها في الباب الآتي (قوله) لما مر اي قريباً من ان خيار العيب يمنع تمام الصفقة قبل القبض لا بعد والله سبحانه وتعالى اعلم

مستحق باب خيار العيب

* (فروع) «شري شيئاً لم يره
ليس للبائع مطالبة بالثمن
قبل الرؤية» ولو تباعا عينا
بعين فلهما الخيار بحيث
شري جارية بعبد وألف
فتقاضيتم رد البائع الجارية
العبد بخيار الرؤية لم يبطل
البيع في الجارية بحصة
الالف ظهرياً لما مر أنه
لا خيار في الدين * أراد بيع
ضعة ولا يكون للمشتري
خيار رؤية فالحيلة ان يقر
بثوب لانيسان ثم يبيع
الثوب مع الضيقة ثم المقر له
يستحق الثوب المقر به
فيبطل خيار المشتري
للزوم تفريق الصفقة وهو
لا يجوز الا في الشفعة
ولو الجية * شري شيئين
وبأحدهما عيباً فبطل
له رد المبيع والا للماصر

مستحق باب خيار العيب

هو لغة ما خالو عنه اصل
القطرة السائلة

تقسم وجه ترطيب الخيارات والاضافة فيه اضافة الشيء الى سببه والعيب والعيبة والعياب بمعنى واحد يقال عاب المتاع اي صار ذا عيب وعابه زيد يتهدى ولا يتهدى فهو مهيب ومهيب ايضا على الاصل اهـ فتح ثم ان خيار العيب يثبت بلا شرط ولا يتوقت ولا يمنع وقوع الملك للمشتري ويورث ويثبت في الشراء والمهر وبداي الخلع وبداي الصلح عن دم العمد وفي الاجارة ولو حدث بعد العقد وانقبض بخلاف البيع وفي الضيقة والصلح عن المال وبطل ذلك في جميع التمهيدان (قوله) ما خالو عنه اصل القطرة السائلة زاد في الفتح ثمانية مائة

اه اى لان ما لا ينقصه لا يعد عيبا قال في الشربلالية والفطرة الخلقية التي هي اساس الاصل
الا يرى انه لو قال بعثك هذه الخنطة وأشار اليها فوجدها المشتري ردية لم يكن علمها ليس له
خيار الرد بالعيب لان الخنطة تخلق جيدة وردية ووسطا والعيب ما يخلو عنه اصل الفطرة
السليمة عن الآفات العارضة لها فالخنطة المصابة بهواء منعها تمام بلوغها الادراك حتى صارت
رقية الحب معيبة كالعفن والبلل والسوس اه قلت وعن هذا قال في جامع الفصولين
لا يرد البخر بركائه لانها ليست بعيب ويرد المسوس والعفن وكذا لا يرد اناء فضة برداءه بلا غش
وكذا الامة لا ترد بقبج الوجه وسواده ولو كانت محترقة الوجه لا يستين لها قبيح ولا جمال فله
ردها اه وفيه واقعة شري فربما فوجده كبير السن قيل ينبغي ان لا يكون له الرد الا اذا شراه
على انه صغير السن لما مر من مسألة همار وجده بطي السير اه (قوله) وشرعا ما افاده الخ
اي المراد في عرف اهل الشرع بالعيب الذي يرد به المبيع ما ينقص الثمن اى الذي اشترى به كما
في الفتح قال لان ثبوت الرد بالعيب لتضرر المشتري وما يوجب نقصان الثمن يتضرر به اه
وعبارة الهداية وما اوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب لان التضرر بنقصان المالة
وذلك بأنقصا القيمة اه ومفاده ان المراد بالثمن القيمة لان الثمن الذي اشتراه به قد يكون
اقل من قيمته بحيث لا يؤدي نقصانها بالعيب الى نقصان الثمن به والظاهر ان الثمن لما كان
في الغالب مساويا للقيمة عبروا به تأمل والضابط عند الشافعية انه المنقص للقيمة او ما يفوت به
غرض صحيح بشرط ان يكون الغالب في امثال المبيع عدمه فأخرجوا بفوات الغرض الصحيح
مالوبان فوات قطعة يسيرة من فخذة او ساقه بخلاف ما لو قطع من اذن الشاة ما يمنع التضحية
فله ردها وبالفالب ما لو كانت الامة ثيبا مع ان الثبابة تنقص القيمة لكنه ليس الفالب
عدم الثبابة اه قال في البحر وقواعدنا لا تأباه للتأمل اه قلت ويؤيده ما في الخانية وجد
الشاة مقطوعة الاذن ان اشتراها للتضحية له الرد وكذا كل ما يمنع التضحية وان لنيرها فلا
ما لم يعد الناس عيبا والقول للمشتري انه اشتراها للتضحية لو في زمانها وكان من اهل ان
يضحي اه وكذا ما في البرازية اشترى شجرة ليتخذ منها الباب فوجدها بعد القطع لا تصلح
لذلك رجع بالنقص الا ان يأخذ البائع الشجرة كما هي اه فقد اعتبر عدم غرض المشتري عيبا
موجباً للرد ولكنه يرجع بالنقص لان القطع مانع من الرد وفيها ايضا اشترى ثوبا او خفا
او قلنسوة فوجده صغيرا له الرد اه اى لانه لا يصلح لغرضه وفيها لو كانت الدابة بطيئة السير
لا يرد الا اذا شرط انها عجول اه اى لان بطء السير ليس الغالب عدمه فان كلا من البطء
والعجلة يكون في اصل الفطرة السليمة وفيها اشترى دابة فوجدها كبيرة السن ليس له الرد
الا اذا شرط صغرها وسيأتي ان الثبوبة ليست بعيب الا اذا شرط عدمها اى فله الرد لفقد الوصف
المرغوب وبما ذكرنا من القروع ظهر ان قولهم في ضابط العيب ما ينقص الثمن عند التجار
مبنى على الغالب والافهو غير جامع وغير مانع اما الاول فلا أنه لا يشمل مسألة الشجرة والثوب
والخنط والقلنسوة وشاة الاضحية لان ذلك وان لم يصلح لهذا المشتري يصلح لغيره فلا ينقص
الثمن مطلقا واما الثاني فلا أنه يدخل فيه مسألة الدابة والامة الثيب فان ذلك ينقص الثمن
مع انه غير عيب فعلم انه لا بد من تقييد الضابط بما ذكره الشافعية والظاهر انهم لم يقصدوا

وشرعا ما افاده بقوله

حضر العيب فيما ذكر لان عبارة الهداية والكفر وما اوجب نقصان الثمن عند التجار فهو عيب فان هذه العبارة لا تدل على ان غير ذلك لا يسمى عيبا فانتم هذا التحرير يرسم اعلم انه لا بد ان يكون العيب في نفس المبيع لما في الحانية وغيرها رجل باع سكنى له في خانوت لغيره فاخبر المشتري ان اجرة الخانوت كذا فظهر انها اكثر قال وليس له الرد بهذه السبب لان هذا ليس بعيب في المبيع اه قلت المراد بالسكنى ما يبنى المستأجر في الخانوت ويسمى في زماننا بالككدك كما مر أول اليوم لكنه اليوم تختلف قيمته بكثرة اجرة الخانوت وقلتها فينتهي ان يكون ذلك عيبا تأمل **(قوله من وجد بمشريه الخ)** اطلقه فشمّل ما اذا كان به عند البيع او حدث بعده في يد البائع بحر بخلاف ما اذا كان قبله وزال ثم عاد عند المشتري لما في البرازية لو كان به عرج فبدأ بمعالجة البائع ثم عاد عند المشتري لا يردده وقيل يردده ان عاد بالسبب الاول **« (تنبيه) »** لا بد في العيب ان لا يتمكن من ازالته بلامشقة فخرج احرام الجارية ونجاسة ثوب لا ينقص بالغسل لممكنه من تحليها وغسله وان يكون عند البائع ولم يعلم به المشتري ولم يكن البائع شرط البراءة منه خاصا او عاما ولم يزل قبل الفسخ كياض انجلى وحى زالت نهر فالقيود خمسة وجمليها في البحر ستة فقال الثاني ان لا يعلم به المشتري عند البيع الثالث ان لا يعلم به عند القبض وهي في الهداية اه لكن قال في الشرنبلالية انه يقتضى ان مجرد الرؤية رضا ويخالفه قول الزيلعي ولم يوجد من المشتري ما يدل على رضاه بعد العلم بالعيب اه وكذا قول المجمع ولم يرض به بعد رؤيته اه قلت صرح في الذخيرة بأن قبض المبيع مع العلم بالعيب رضا بالعيب فما في الزيلعي والمجمع لا يخالف ما مر عن الهداية لان ذلك جعل نفس القبض بعد رؤية العيب رضا وما في الزيلعي صادق عليه ويدل عليه ان الزيلعي قال والمراد به عيب كان عند البائع وقبضه المشتري من غير ان يعلم به ولم يوجد من المشتري ما يدل على رضاه بعد العلم بالعيب فقوله وقبضه الخ يدل على انه لو قبضه علما بالعيب كان قبضه رضا فقوله ولم يوجد من المشتري الخ اعم مما قبله او اراد به ما لو علم بالعيب بعد القبض **« (تمه) »** في جامع الفصولين لو علم المشتري الا انه لم يعلم انه عيب ثم علم ينظر ان كان عيبا بينا لا يخفى على الناس كالغدة ونحوها لم يكن له الرد وان خفى فله الرد ويعلم منه كثير من المسائل اه وفي الحانية ان اختلف التجار فقال بعضهم انه عيب وبعضهم لا ليس له الرد ان لم يكن عيبا بينا عند الكل اه **(قوله ولو يسيرا)** في البرازية اليسير ما يدخل تحت تقويم المقومين وتفسيره ان يقوم سايبا بألف ومع العيب بأقل وقومه آخر مع العيب بألف ايضا والفاحش ما لو قوم سلما بألف وكل قومه مع العيب بأقل اه **(قوله بكل تجارة)** الاولى من كل تجارة قال ح يعنى انه يعتبر في كل تجارة اهلها وفي كل صنعة اهلها **(قوله اخذ به كل الثمن اوردته)** اطلقه فشمّل ما اذا رده فورا او بعد مدة لانه على التراخي كما سيذكره المصنف ونقل ابن الشحنة عن الحانية لو علم بالعيب قبل القبض فقال اطلت البيع بطل لو بحضرة البائع وان لم يقبل ولو في غيبته لا يبطل الا بقضاء اورضا اه وفي جامع الفصولين ولورده بعد قبضه لا يفسخ الا برضا البائع او بحكم قال الرملي وقوله الا برضا البائع يدل على انه لو وجد الرضا بالفعل كتسلّمه من المشتري حين طلبه الرد يفسخ البيع لان من المقرر عندهم ان الرضا يثبت تارة بالقول وتارة بالفعل وقدم في بيع التعاطي لوردها بخيار

(من وجد بمشريه ما ينقص الثمن) ولو يسيرا جوهره (عند التجار) المراد بهم أرباب المعرفة بكل تجارة وصنعة قاله المصنف (أخذه بكل الثمن أوردته)

عيب والبائع متيقن انها ليست له فأخذها ورضى فهي بيع بالتعاطي كافي الفتح وفيه ايضا ان المعنى يقوم مقام اللفظ في البيع ونحوه اه وامامنا يقع كثيرا من انه اذا اطلع على عيب يرد المبيع الى منزل البائع ويقول دوتك دابتك لا اريدها فليس برد وتهلك على المشتري ولو تعهدا البائع حيث لم يوجد بينهما فسخ قولاه او فعلا (قولاه) مالم يتعين امساكه قيد للتخير بين الاخذ والرد فاذا وجد ما يمنع الرد يتعين الاخذ لكن في بعض الصور يرجع بنقصان العيب وفي بعضها لا يرجع كيانا قريبا وكذا سيأتي عند قول المصنف حدث عيب آخر عند المشتري وجع بنقصانه وما يمنع الرد ما في الذخيرة اشترى من آخر عبدا وباعه من غيره ثم اشتراه من ذلك الغير فرأى عيبا كان عند البائع الاول لم يرد على الذي اشتراه منه لانه غير مفيد اذا لورده يردده الآخر عليه ولا على البائع الاول لان هذا الملك غير مستفاد من جهته اه ولو وهبه البائع الثمن ثم وجد بالمبيع عيبا قيل لا يرد وقيل برد ولو قبل القبض يرددها لاختية ثم جزم بالقول الثاني وجزم في البرازية بالاول ومن ذلك ما في الحاكم اشترى حارية فوجد بها عيبا فرضى احدها لم يكن للآخر ردها عنده ولد رد حصته عندها (قولاه) كذا لاي احرم او احدها) يعني اذا اشترى احد الحلالين من الآخر شيئا ثم احرم او احدها ثم وجد المشتري به عيبا امتنع رده ورجع بالنقصان اه ح عن البحر فالمراد بتعين امساكه عدم رده على البائع فلا ينافي وجوب ارساله كاسر في الحج (قولاه) وقيمه ثلاثة آلاف) الظاهر ان المدار على الزيادة التي ركبها يكون مضرا اه (قولاه) للاضرار الخ) قلت قد يكون العيب مرضا يفضي الى الهلاك فيجب ان يستثنى مقدسي وفيه نظر لان فرض المسئلة فيما قيمته زائدة على ثمنه مع وجود ذلك العيب فيه ومثله لا يكون عيبه مفضيا الى الهلاك تأمل (قولاه) بخلاف خيار الشرط والرؤية) اي حيث يكون اهم الرد اعدم تمام الصفقة كافي البحر - (قولاه) وينبغي الرجوع بالنقصان) عبارة النهر وفي مهر فتوح القدير لو اشترى الذمي خيرا وقبضها وبها عيب ثم اسلمه لخيار الرد اه وفي المحيط وصى او وكيل الخ ثم قال في النهر وينبغي الرجوع بالنقصان في المسئتين اه اي مسئلة مهر الفتح ومسئلة المحيط (قولاه) كوارث الخ) اي فانه يتمتع الرد ويرجع بالنقصان كافي البحر (قولاه) اشترى من التركة) اي ثمن من تركة الميت (قولاه) لا يرجع) اي الاجنبى على بائعه قال في السراج لانه لما اشترى الثوب ملكه وبالتكفين يزول ملكه عنه وزوال المالك بفعل مضمون يسقط الارش واما في الوجه الاول فان مقدار الكفن لا يملكه الوارث من التركة فاذا اشتراه وكفن به لم يملكه بالتكفين عن المالك الذي اوجبه المقدم وقد تمذره الرد فرجع بالارش اه ومثله في الذخيرة (قولاه) وهذه احدى ست مسائل الخ) تبع في ذلك صاحب النهر حيث قال لا يرجع بالنقصان في مسائل ثم نقل ست مسائل عن البرازية ليس فيها التصريح بعدم الرجوع الا في مسئلة واحدة وهي لو باع الوارث من مورثه فمات المشتري وورثه البائع ووجد به عيبا رد الى الوارث الآخر ان كان فان لم يكن له سواه لا يرد ولا يرجع بالنقصان فافهم وزاد في البحر مسئلة اخرى عن المحيط لو اشترى المولى من مكاتبه فوجد عيبا لا يرد ولا يرجع ولا يخاصم بائعه لكونه عبده اه وسيأتي مسائل أخرى في الشارح والماتن عند قول المصنف حدث عيب آخر عند المشتري يرجع بنقصانه الخ وذكر

مالم يتعين امساكه كالحالين
أحرما أو أحدهما وفي
المحيط وصى او وكيل أو عبد
هأذن شري شيأ بألف
وقيمه ثلاثة آلاف لم يرد
بعيب للاضرار يتيم
وموكل ومولى بخلاف
خيار الشرط والرؤية
اشباه وفي النهر وينبغي
الرجوع بالنقصان كوارث
اشترى من التركة كفنا
ووجد به عيبا ولو تبرع
بالكفن اجنبى لا يرجع
وهذه احدى ست مسائل
لا رجوع فيها بالنقصان
مذكورة في البرازية
وذكرنا في شرحنا الماتن

الشارح في كتاب الغصب مسألة أخرى عند قول المصنف خرق ثوبا وهي ما لو شري حياصة
فضة موهبة بالذهب بوزنها فضة فزال تمويهها عند المشتري ثم وجدها عيبا فلا رجوع بالعيب
القديم لتعيبها بزوال التمويه ولا بالنقصان للزوم الربا ومنها ما في البرازية كل تصرف يدل على الرضا
بالعيب بعد العلم به يمنع الرد والرجوع بالنقص (قوله معزيا للقنية) قال فيها وفي تمة
الفتاوى الصغرى باع عبدا وسلمه ووكل رجلا بقبض ثمنه فقال الوكيل قبضته فضاع او دفعته
الى الآخر وجحد الآخر كله فالقول للوكيل مع يمينه وبرى المشتري من الثمن فلو وجده عيبا
ورده لا يرجع بالثمن على البائع لعدم ثبوت القبض في زعمه ولا على الوكيل لانه لا عقد بينهما
وانما هو أمين في قبض الثمن وانما يصدق في دفع الضمان عن نفسه قال رضي الله عنه وعرف به انه
اذا صدق الآخر الوكيل في الدفع اليه يرجع المشتري بعد الرد بالعيب بالثمن على الآخر دون
القباض اهـ ج (قوله كالاباق) بالكسر اسم يقال ابق ابقا من باب تعب وقتل وضرب وهو
الاكثر كافي المصباح وفي الجوهرية عن الثعالبي ابق الهارب من غير ظلم السيد فلو من ظلمه سمي
هاربا فعلى هذا الاباق عيب لا الهرب اطلقه فشمع ما لو كان من المولى او من مودعه او المستعير
منه او المستأجر وما اذا كان مسيرة سفرا ولا خرج من البلدة او اقال الزيلعي والاشبه ان البلدة
لو كيرة كالقاهرة كان عيبا والا لا بأن كان لا يخفى عليه اهله او بيوتها فلا يكون عيبا نهر
ويأتى انه لا بد من تكرره بأن يوجد عند البائع وعند المشتري (قوله اذا بقى من المشتري الى
البائع) وكذا لو ابقى من الغاصب الى المولى او الى غيره اذا لم يعرف بيت المالك او لم يقف على
الرجوع اليه نهر (قوله في البلدة) قيده لما في النهر عن القنية لو ابقى من قرية المشتري الى
قرية البائع يكون عيبا (قوله ولم يمتنع) نلوا خفي عند البائع يكون عيبا لانه دليل التمرد
(قوله والا حسن انه عيب) وقيل لا مطلقا وقبل ان دام على هذا الفعل فعيب لا لو مرتين او
ثلاثا والظاهر ان غير الثور من الهائم كالثور ط (قوله قبل عودته من الاباق) ومثله موته
كافي البحر فان مات انما يرجع بنقصان العيب كافي الهندية ومؤنة الرد على المشتري فيما له حمل
ومؤنة بحر ويرده في موضع العقد زادت قيمته او نقصت او في موضع التسليم لو اختلف عن موضع
العقد كما في الحانية سائحاني (قوله ابن ملك قنية) في بعض النسخ وقنية بزيادة واو
العطف وهي احسن وذكر المسئلة ايضا في البحر عن جامع الفصولين (قوله والسرقة)
سواء اوجبت قطعا او لا كالتباس والطراد واسبابها في حكمها كاذانق البيت واطلاقهم يعم
الكبرى كافي الظهيرية ج عن النهر (قوله الا اذا سرق شيئا لا اكل من المولى) اى فانه لا يكون
عيبا بخلاف ما اذا سرق لبيعه او سرقه من غير المولى ليا كله فانه عيب فيهما بحر فافهم
وظاهره قصر ذلك على المأكول ويفيده قول البرازية وسرقة النقد مطلقا عيب وسرقة
المأكولات الاكل من المولى لا يكون عيبا قال في النهر وينبى انه لو سرق من المولى زيادة
على ما يأكله عرفا يكون عيبا (قوله اويسيرا كفلس او فلسين) جزم به الزيلعي وظاهر
ما في المراجح انها قولية وان المذهب الاطلاق وعلى هذا القول مادون الدرهم كذلك كما ذكره
فيه بحر (قوله ولو سرق الخ) ستأتى هذه المسئلة او اخر الباب عند قول المصنف قتل
المقبوض او قطع الخ وهي المذكورة في الهداية (قوله ايضا) اى بعد ما سرق عند البائع

معزيا للقنية انه قدير
بالعيب ولا يرجع بالثمن
(كالاباق) الا اذا بقى من
المشتري الى البائع في البلدة
ولم يمتنع عنده فانه ليس
بعيب واختلاف في الثور
والاحسن انه عيب وليس
للمشتري مطالبة البائع
بالثمن قبل عودته من الاباق
ابن ملك قنية (والبول في
الفراس والسرقة) الا اذا
سرق شيئا لا اكل من المولى
او يسيرا كفلس او فلسين
ولو سرق عند المشتري
ايضا فقطع

(قوله رجع برقع الثمن) سواء كانت السرقة متكررة عندها او اتحدت عند احدها وتكررت
عند الآخر كما يفيد التعليل ووجه الرجوع بالربع ان دية اليد في الحر نصف دية النفس وفي الرقيق
نصف القيمة وقد تلف هذا النصف بسببين تحقق احدها عند البائع والآخر عند المشتري
فيتنصف الموجب فيرجع بنصف النصف وهو الربع واطلق فيه فشملة ما اذا طلب رب المال
المسروق وفي السرقتين او في احدهما دون الاخرى وهذا التعليل يفيد اعتبار القيمة لا الثمن
وقد يقال انما عبره نظرا الى ان الغالب ان الثمن قدر القيمة ط (قوله رجع بثلاثة ارباع ثمنه)
اي رجع المشتري عليه بذلك لان ربع الثمن سقط عن البائع بالسرقة الثانية (قوله او ان يأكل
السلح) قال في النهر وفسره اي التميز بعضه بآكل ويشرب ويستحي وحده وهذا يقتضي ان
يكون ابن سبع لانهم قدروه بذلك في الحضنة لكن وقع التصريح في غير موضع بتقديره بخمس
سنين فافوقها وما دون ذلك لا يكون عيبا اه قلت والفرق بين البايين ان المداير هنا على
الادراك وهناك على الاستغناء عن النساء تأمل (قوله وتماه في الجوهرية) لم أر فيها زيادة
على ما ههنا الا انه ذكر فيها التقدير الاول عند قوله والبول في الفراش والثاني عند قوله
والسرقة وظاهر البحر وغيره عدم الفرق بين الموضعين (قوله لانها) اي هذه العيوب الثلاثة
(قوله لقصور عقل) يرجع الى الاباق والسرقة كما ان قوله بعده لسوء اختيار يرجع اليهما
اي او بوله وسرقة (قوله عند بائعه) او عند بائع بائعه (قوله ثم مشترية) افاد انه لو ثبت عند
البائع ولم يعد عند المشتري لا يرد وهو الصحيح كما في جامع الفصولين (قوله ان من نوعه)
بأن حم في الوقت الذي كان يحتم فيه عند البائع كما في النهر ح (قوله لو وجدته يبول) اي وهو
صغير وثبت بوله عند بائعه ايضا (قوله حتى رجع بالنقصان) اي نقصان البول لانه بالعيب
الحادث امتنع الرد فتعين الرجوع بالنقصان والظاهر ان العيب الحادث غير قيد بل مثله ما لو اراد
فصاله البائع عن العيب على شيء معلوم ثم رأيت في النهر عن الحائية اشترى جارية وادعى
انها لا تحيض واسترد بعض الثمن ثم حاضت قالوا ان كان البائع اعطاه على وجه الصلح عن
العيب كان للبائع ان يسترد ذلك اه وسياقي آخر الباب تقييد الشارح ذلك بما اذا زال العيب
بالاعلاج (قوله ينبغي نعم) نقل ذلك في الفتح عن والد صاحب الفوائد الظهيرية وانه
قال لا رواية فيه وانه استدلل لذلك بمسئتين احدها اذا اشترى جارية ذات زوج كان له
ردها ولو تعيبت بعيب آخر رجع بالنقصان فلو بانها زوجها كان للبائع ان يسترد النقصان
لزوال ذلك العيب فكذا فيما نحن فيه والثانية اذا اشترى عبدا فوجده مريضا كان له الرد
ولو تعيب بعيب آخر رجع بالنقصان فاذا رجع ثم برى بالمدواة لا يسترد والاسترد والبلوغ
هنا لا بالمدواة فينبغي ان يسترد اه (قوله تلويح) قال في البحر وفي التلويح الجنون اختلال
القوة المعيزة بين الاشياء الحسنة والقيصة المدركة للعواقب انتهى والاخصر اختلال
القوة التي بها ادراك الكليات اه وأشار بقوله والاخصر الى ان المؤدى واحد فما عناه
الشارح الى التلويح نقل بالمعنى فافهم (قوله رده معدنه القلب) سئل على رضى الله تعالى عنه
عن معدن العقل فقال اصاب واسرقة الى الدماغ وهو خلاف ما ذكره الحكماء وقول على اعلى

رجع برقع الثمن لقطعه
بالسرقتين جميعا ولو رضى
البائع بأخذه رجع بثلاثة
ارباع ثمنه عني (وكلاهما
تختلفان صفرا) اي مع التميز
وقد دروه بخمس سنين او
ان يأكل ويشرب وحده
وتماه في الجوهرية فلو لم
يأكل ولم يشرب وحده لم
يكن عيبا ابن مالك (وكبرا)
لانها في الصغر لقصور عقل
وضعف مائة عيب وفي
الكبر لسوء اختيار وداء
باطن عيب آخر عند اتحاد
الحالة بأن ثبت اباقة عند
بائعه ثم مشترية كلاهما في
صفرة او كبره له الرد
لاتحاد السبب وعند
الاختلاف لا لكونه عيبا
حادثا كبسدهم عند بائعه
ثم حم عند مشترية ان من
نوعه له رده والا لا عني
بقى لو وجدته يبول ثم تعيب
حتى رجع بالنقصان ثم بلغ
هل للبائع ان يسترد النقصان
لزوال ذلك العيب بالبلوغ
ينبغي نعم فتح (والجنون)
هو اختلال القوة التي بها
ادراك الكليات تاويع وبه
علم تريض العقل انه القوة
المدكورة ومعدنه القلب
وشعاعه في الدماغ درر

عند العلماء من شرح بدء الامالى للقارى (قوله) وهو لا يختلف بهما) فلو جن في الصغير في بد البائع ثم عاوده في بد المشتري في الصغير او في الكبير يردده لانه عين الاول لان سبب الجنون في مطال الصغير والكبير متحد وهو فساد الباطن اى باطن الدماغ وهذا معنى قول محمد رحمه الله تعالى والجنون عيب ابدى لا ما قيل ان معناه انه لا تشترط المعاودة للجنون في بد المشتري فيرد بمجرد وجوده عند البائع فانه غلط لان الله تعالى قادر على ازالته بازالة سببه وان كان قلما يزول فاذا لم يعاوده جاز كون البيع صدر بعد ازالة فلا يرد بالتحقق قيام العيب فلا بد من المعاودة وهذا هو الصحيح وهو المذكور في الاصل والجامع الكبير واختاره الاسيحي جاني فتج (قوله) وقيل يختلف (فيكون مثل ما صر من الابق ونحوه فلا بد من تكرره في الصغير او في الكبير وهذا قول ثالث (قوله) ومقداره فوق يوم وليلة) جزم به الزيلعي وقيل هو عيب ولو ساعة وقيل المعلق بهر والمطبق بفتح الباء بحر وصر تعريفه في الصوم (قوله في الاصح) قد علمت ان مقابله غلط (قوله الا في ثلاث اشخ) فيه ان الكلام في معاودة الجنون وهذه ليست منه وهى مستثناة من اشتراط المعاودة مطلقا وعبرة البحر الاصل ان المعاودة عند المشتري بعد الوجود عند البائع شرط للرد الا في مسائل اشخ (قوله) والتولد من الزنا) بأن يكون الرقيق متولدا من الزنا لكن هذا بما لا يمكن معاودته ط (قوله) والولادة) قال في الفتح اذا ولدت الجارية عند البائع لا من البائع أو عند آخر فانها ترد على رواية كتاب المضاربة وهو الصحيح وان لم تلد ثانيا عند المشتري لان الولادة عيب لازم لان الضعف الذى حصل بالولادة لا يزول ابدا وعليه الفتوى وفي رواية كتاب البيوع لا ترد اه وقوله لا من البائع لانها لو ولدت منه صارت ام ولده فلا يصح بيعها قال في الشرنبلالية وقوله وان لم تلد ليس المراد ما يوهم الرد بعد ولادتها عند المشتري لا متاعه بتعيبها عنده بالولادة ثانيا مع العيب السابق بها اه قلت هذا مسلم ان حصل بالولادة الثانية عيب زائد على الاول فتأمل (قوله) فتج) صوابه بحر لانه في الفتح لم يذكر الا الاخرة (قوله) واعتمده في النهر) حيث قال وعندى ان رواية البيوع اوجه لان الله تعالى قادر على ازالة الضعف الحاصل بالولادة ثم رأيت في البرازية عن النهاية الولادة ليست بعيب الا ان توجب نقصانا وعليه الفتوى اه وهذا هو الذى ينبغي ان يقول عليه اه كلام النهر اقول الذى رأيت في نسختين من البرازية وكذا في غيرها نقلا عنها مانصه اشتراها وقبضها ثم ظهر ولادتها عند البائع لا من البائع وهو لا يعلم في رواية المضاربة عيب مطلقا لان التكسر الحاصل بالولادة لا يزول ابدا وعليه الفتوى وفي رواية ان نقصتها الولادة عيب وفي البهائم ليست بعيب الا ان توجب نقصانا وعليه الفتوى اه فقوله وفي البهائم كأنه وقع في نسخة صاحب النهر وفي النهاية فظنه تصحيحا لرواية الثانية في مسألة الجارية وهو تصحيح من الكاتب بنى عليه ما زعمه وليس كذلك فلم يكن في المسئلة اختلاف تصحيح بل التصحيح الثانى لولادة البهيمة فافهم (قوله) الجبل عيب اشخ) نص على هذا التفصيل في كافى الحاكم فصار الجبل في حكم الولادة على ما صرحه وعلمه في السراج بان الجارية تراد للوطء والتزويج والجبل يمنع من ذلك واما في البهائم فهو زيادة فيها (قوله) وكذا الادر) بفتح الهزرة والدال مع القصر اما ممدود الهزرة فهو من به الادر وقطعه كفرح والاسم الادرة بالضم وقوله الاثني عشر غير شرط بل انتفاخ احدهما كاف

(وهو لا يختلف بهما)
الاتحاد سببه بخلاف ما صر
وقيل يختلف عيني ومقداره
فوق يوم وليلة ولا بد من
معاودته عند المشتري في
الاصح والافلا رد الا
في ثلاث زنا الجارية والتولد
من الزنا والولادة فتج
قلت لكن في البرازية
الولادة ليست بعيب الا ان
توجب نقصانا وعليه الفتوى
واعتمده في النهر وفيه
الجبل عيب في بنات آدم
لا في البهائم والجذام
والبرص والعشى والعمى
والحول والصمم والخرس
والقروح والامراض
عيوب وكذا الادر وهو
انتفاخ الاثني عشر

فيما يظهر ط (قول له والعين) الظاهر ان الياء زائدة من النسخ والاصل والعين بنون فيكون قوله والخصى بكسر ففتح وعبرة الحانية والعنة عيب وكذا الخصى والادرة (قول له عيب) مصدر يصدق بالمتعدد وغيره فلا ينافي جعله خبرا عن شيئين وعلى كون النسخة العين والخصى بالتشديد فيهما يكون التقدير ذوا عيب (قول له فلا خيار له) لان الخصاء عند الامام في العبد عيب فكأنه شرط العيب فبان سايا وقال الثاني الخصى افضل لرغبة الناس فيه فيخير بزانية وجزم في الفتح بقول الثاني ومقتضاه جريان الخلاف ايضا فيما لو شري الجارية على انها مغنية لان الغناء عيب شرعا كالخصاء كما قد فناه قيل خيار الرؤية (قول له والبخر) بالموحدة المفتوحة والخاء المعجمة من حد تعب اما بالجيم فانتاخ ماتحت السرة وهو عيب في الغلام ايضا وفي الفتح البخر الذي هو العيب هو النashi من تغير المعدة دون ما يكون لقاح في الانسان فان ذلك يزول بتنظيفها اه نهر والقاح بالقاف والخاء المهملة محركا صفرة الانسان كما في القاموس وهذا اولي مما قيل انه بالفاء والجيم وهو تباعد ما بين الانسان (قول له والدفر) بفتح الدال المهملة والفاء وسكونها ايضا اما بالالف المعجمة فيفتح الفاء لا غير وهو وحدة من طيب او تن قال في العناية منه قولهم مسك اذ فروا بط دفر وهو مراد الفتفاء من قولهم الدفر عيب في الجارية اه واصله في المغرب الا ان كونه مرادا للفتفاء لا غير فيه نظرا اذ لا يشترط في كونه عيبا شدته فالاولى كونه بالمهملة فتدبر نهر (قول له وكذا تن الانف) الظاهر انه يقال فيه دفر بالمعجمة وتن ريج الابط بهما نهر (قول له كلها عيب فيها لافيه) اي في الجارية لا في الغلام لان الجارية قد يراد منها الاستفراش وهذه المعاني تمنع منه بخلاف الغلام لانه الاستفراش وكذا التولد من الزنا لان الولد يعبر بالام التي هي ولد الزنا كما في المزمدة عن المعراج (قول له خلاصة) نص عبارتها والاصح ان الامر د وغيره سواء اه وبه سقط ما في حاشية نوح افندي والواني انه في الخلاصة جعل البخر في الغلام الامر د عيبا فتدبر (قول له بان يتكرر) لان اتباعهن مجمل بالخدمة ددر (قول له واللاواطه بها) اي بالارادة بان كانت تطلب من الناس ذلك (قول له عيب مطلقا) اي مجانا او باجر لانه يفسد الفرائض بجر (قول له وبه ان مجانا) الظاهر تقييده بما اذا تكرر (قول له لانه دليل الابنة) في القاموس الابنة بالضم المقيدة في اليهود والمسيب اه والمراد هنا عيب خاص وهو داء في الدبر تنفمه الاواطه (قول له والكفر) لان طبع المسلم ينفر عن صحبته ولا ينفع دسره في بعض الكفارات فتدبر الزينة فلو اشتراه على انه كافر فوجاهه مسلما لا يرده لانه زوال العيب بمداية زاد في الكفر بل لايه اي ولو كان المشتري كافرا ذكره في المنبع شرح المجموع والسراج الوهاج كذا بخط العلامة الشيعي على المتدبر اه اي لان الاسلام خير من كسر وان شرط المشتري الكافر عدمه (قول له بحسبنا) حيث قال ولم أر مالا وبه خارجا عن مذهب اهل السنة كالمعتزلي والرافضي ويأبى ان يكون كالكافر لان السني ينفر عن صحبته وربما قتله الرافضي لان الرافضة يستحلون قتلا اه وانما خبير بان الصبيح في المعتزلة والرافضة وغيرهم من المبتدعة انه لا يحكم بكفرهم وانما صوابا الصحابة او استحلوا قتلا بشبهة دليل كالحوارج الذين استحلوا قتل الصحابة بخلاف اعداء منهم كالثقالبين بالنوبة لعل والتاذفين للصديقه فانه ليس لهم شبهة دليل فهم كفار كالحلافه مفة كاذبة بل في كتابنا تنبيه الولاة والحكام على حكم شاتم

قوله فيكون قوله والخصى بكسر ففتح يازم عليه انه مقصور مع انه ممدود ككساء كما في المصباح وبه تعلم ما في قوله بعد في عبارة الحانية وكذا الخصى تأمل اه ممدود

والعين والخصى عيب وان اشترى على انه خصى فوجده فخلا فلا خيار له جوهره (والبخر) تن الفم (والدفر) تن الابط وكذا تن الاتف بزانية (والزنا) والتولد منه (كلها عيب فيها) لافيه ولو امرد في الاصح خلاصة (الا ان يفسد الاولان فيه) بحيث يمنع القرب من المولى (او يكون الزنا عادة له) بان يتكرر اكثر من مرتين «واللاواطه بها عيب مطلقا» وبه ان مجانا لانه دليل الابنة وان باجر لا يقية وفيها شري حارا تعلمه الحمر ان طواع في عيب والا واما التحدث بلبن صوت وتكسر مثنى فان كثره لان قل بزانية (والكفر) بأقسامه وكذا الرفض والاعتزال بجر مجنا

خير الا نام وقدما بعضه في باب الرد وبه ظهر ان مراد البحر غير الكافر منهم ولذا شبهه بالكافر وبه سقط اعتراض النهر بان الرافضى الساب للشيخين داخل في الكافر وكذا ما اجاب به بعضهم من ان مراد البحر الفضل لا الساب فافهم (قول له عيب فيهما) اى في الجارية والغلام (قول له ولو المشتري ذميا سراج) عبارة السراج على ما في البحر الكفر عيب ولو اشتراها مسلم او ذمى قال في البحر وهو غريب في الذمى اه وكذا قال في النهر ولم اراه في كلام غير السراج كيف ولا نفع للذمى بالمسلم لانه يجبر على اخراجه عن ملكه اه يعنى انه لو ظهر مشرى الذمى مسلما ليس له الرد كما قدمناه مع انه لا يمكن من ابقائه على ملكه فاذا ظهر كافرا يكون عدم الرد بالاولى لانه يبقى على ملكه فهو نافع له من المسلم فكيف يكون كفره عيبا في حق الذمى دون اسلامه هذا تقرير كلامه فافهم وقد يجاب بأن الاسلام نفع محض شرعا وعقلا فلا يكون عيبا في حق احد اصلا بخلاف الكفر فانه اقبح العيوب شرعا وعقلا فهو عيب محض في حق الكل ولذا قال المصنف في المنع بعد ما مر عن البحر اقول ليس بغريب لما علم من ان العيب ما ينقص الثمن عند التجار ولا شك ان الكفر بهذه المثابة لان المسلم ينفر عنه وغيره لا يرغب في شرائه لعدم الرغبة فيه من الكل وهو اقبح العيوب لان المسلم ينفر عن صحبته ولا يصالح للاعتاق في بعض الكفارات فتختل الرغبة اه قلت ويؤيده انها لو ظهرت مغنية له الرد مع ان بعض الفسقة يرغب فيها ويزيد في ثمنها لانه عيب شرعا وكذا لو ظهر الامرد البحر ليس له الرد مع انه عيب عند بعض الفسقة لكنه ليس بعيب شرعا لانه لا يخل بالاستخدام وان اخل بغرض المشتري الفاسق نعم يشكل عليه ما في الحانية يهودى باع يهوديا زيتا وقعت فيه قطرات خمر جاز البيع وليس له الرد لان هذا ليس بعيب عندهم اه تأمل (قول له وعدم الحيض) لان ارتفاع الدم واستمراره علامة الداء لان الحيض مركب في بنات آدم فاذا لم تحض فالظاهر انه لداء فيها وذلك الداء هو العيب وكذا الاستحاضة لداء فيها زيابى (قول له وعندها خمسة عشر) وبقولها يفتى ط فانه قطع الحيض لا يكون عيبا الا اذا كان في او انه اما انقطاعه في سن الصغر او الاياس فلا اتفاقا كما في البحر عن المعراج قال في النهر ويجب ان يكون معناه اذا اشتراها عالما بذلك وفي المحيط اشتراها على انها تحيض فوجدتها لا تحيض ان تصادقا على انها لا تحيض بسبب الاياس فله الرد لانه عيب لانه اشتراها لايسة لا تحبل اه قالت ما في المحيط ظاهر لانه حيث اشترط حيضها كان فوات الوصف المرغوب اما اذا لم يشترطه فالظاهر انها لا ترد لما قدمناه عن البرازية ولو وجد الداء كبيرة السن لا ترد الا اذا شرطت شرها فتدبر وفي القنية وجدتها تحيض كل ستة اشهر مرة فله الرد (قول له ويعرف بقولها الخ) قال في الهداية ويعرف ذلك بقول الامة فتزد اذا انضم اليه نكول البائع قبل القبض وبعبء هو الصحيح اه ومثله في متن الملتقى وذكر الزيلعي تبعا لانهاية وغيرهما من شروح الهداية انه لا تسمع دعواه بأنه ارتفع عيبها الا اذا ذكر سببه وهو الداء او الجبل فلم يذكر احدهما لا تسمع دعواه ويعرف ذلك بقول الامة لانه لا يعرف غيرها ويستحاض البائع مع ذلك فتزد بنكولها لو بعد القبض وكذا قبل في الصحيح وعن ابى يوسف ترد بلاعين البائع قالوا في ظاهر الرواية لا قبل قول الامة فيه كما في الكافى والمرجع في الجبل الى قول النساء وفي الداء الى قول الاطباء واشترط

عيب (فيهما) ولو المشتري
ذميا سراج (وعدم الحيض)
لبنّت سبعة عشر وعندها
خمس عشرة ويعرف بقولها
اذا انضم اليه نكول البائع
قبل القبض وبعبء هو
الصحيح ملتنقى

لثبوت العيب قول عدلين منهم اه ملخصا واعترضهم في الفتح بأن اشتراط ذكر السبب مناف لتقرير الهداية بأنه يعرف بقول الامة وكذا قال العتابي وغيره وهو الذي يجب ان يعول عليه اذ لو لم دعوى الداء او الحبل لم يتصور ان يثبت بقولها توجه اليمين على البائع بل لا يرجع الا الى قول الاطباء او النساء ولذا لم يتعرض له فقيه النفس قاضيخان فظهر ان اشتراطه قول مشايخ آخرين يغلب على الظن خطوهم اه ملخصا واعترضه في البحر بأن قاضيخان صرح اولا بالاشتراط تقلا عن الامام ابن الفضل ثم نقل عنه ايضا بعد صفحة ما عناه صاحب الفتح الى الحانية ولا منافاة بين قولهم يعتبر قول الامة وقولهم والمرجع الى النساء في الحبل والى الاطباء في الداء لان الاول انما هو لاجل انقطاع الدم لتوجه الخصوصية الى البائع فاذا توجهت اليه بقولها وعين المشتري انه حبل رجعا الى النساء العلامات بالحبل لتوجه اليمين على البائع وان عين انه عن داء رجعا الى قول الاطباء كذلك كما لا يخفى اه لكن قال في النهر ورأيت في المحيط ان اشتراط ذكر السبب رواية النوادر وعليه يحمل ما في الحانية اه ومقتضاه تعيين الرجوع الى قول الامة لكن ينفيه مامر من قوله قالوا ظاهر الرواية انه لا يقبل قولها فيه الا ان يقال ان لفظ قالوا يشير الى الضعف ونقل علامة المقدسي عن الرئيس الشيخ قاسم انه ذكر عبارتي الحانية وقال ان الثانية اى التي اقتصر عليها في الفتح اوجه قات وهذا ترجيح منه لما اختاره في الفتح واليه يشير كلام النهر ايضا (تنبيه) في صفة الخصومة في ذلك اما على ما ذكره الشراح فهي انه بعد بيان السبب والرجوع الى النساء او الاطباء ومضى المدة الآتى بيانها يسأل القاضي البائع فان صدق المشتري ردها عليه وان قال هي كذلك للحال وما كانت كذلك عندي توجهت الخصومة على البائع لتصادقهما على قيامه للحال فللمشتري تحليفه فان حلف برئ والاردت عليه وان انكر الانقطاع للحال لا يستحلف عنده وعندها يستحلف قال في النهاية ويجب كونه على العلم بالله ما يعلم انقطاعه عند المشتري وتعبه في الفتح بأنه لو حلف كذلك لا يكون الا بارا اذ من اين يعلم انها لم تحض عند المشتري اه واما صحتها على ما صححه في الفتح فقال بأن يدعى الانقطاع للحال ووجوده عند البائع فان اعترف البائع به ردت عليه وان اعترف به للحال وانكر وجوده عنده استجبرت الجارية فان ذكرت انها منقطة اتجهت الخصومة فيحلفه بالله ما وجد عنده فان نكل ردت عليه وان اعترف بوجوده عنده وانكر الانقطاع للحال فاستجبرت فانكرت الانقطاع لا يستحلف عنده وعندها يستحلف اه (قول له) ولا تسمع في اقل من ثلاثة اشهر عند الثاني اعلم ان الزياي ذكر هنا ايضا تبعا لشراح الهداية انه لو ادعى انقطاعه في مدة قصيرة لا تسمع دعواه وفي المدينة تسمع واقفا ثلاثة اشهر وعشر عند ابى يوسف واربعة اشهر وعشر عند محمد وعن ابى حنيفة وزفر انها سنتان اه وفي رواية تسمع دعوى الحبل بسنة شهرين وخمسة أيام وعليه عمل الناس بزاوية وغيرها وذكر في البحر ان ابتداء المدة من وقت الشراء ورجع في الفتح ما في الحانية من تقديرها بشهر ورد عليه في البحر بأنه يجب غلط فاحش لانه لا اعتبار بما في الحانية مع سريح النقل عن أئمتنا الثلاثة واقره في النهر قات وهو مدفوع فقد قال في الذخيرة اما اذا ادعى المشتري انقطاعه حياضها واراد ردها بهذا السبب لا يوجد لهذا رواية في المشاهير ثم قال بعد

ولا تسمع في اقل من ثلاثة اشهر عند الثاني

كلام ويحتاج بعده هذا الى بيان الحد الفاصل بين المدة اليسيرة والكثيرة قالوا ويجب ان يكون هذا كسئلة مدة الاستبراء اذا انقطع الحيض والروايات فيها مختلفة ثم ذكر الروايات السابقة فعلم ان ما ذكره هنا من المدة انما ذكره بهارقي القياس على مسئلة استبراء ممتدة الطهر وقد نبه على ذلك المحقق صاحب الفتح ورد القياس بابداء الفارق بين المسئلتين فانه نقل ما في الحانية من تقدير المدة بشهر ثم قال وينبغي ان يعول عليه وما تقدم هو خلاف بينهم في استبراء ممتدة الطهر والرواية هناك تستدعي ذلك الاعتبار فان الوطء ممنوع شرعا الى الحيض لاحتمال الحمل فيكون ماؤه ساقيا زرع غيره فقدره ابو حنيفة وزفر بستين لانه اكثر مدة الحمل وهو اقيس وقدره محمد وابو حنيفة في رواية بعدة الوفاة لانه يظهر فيها الحمل غالبا وابو يوسف بثلاثة اشهر لانها عدة من لا تحيض وفي رواية عن محمد شهران وخمسة ايام وعليه الفتوى والحكم هنا ليس الا كون الامتداد عينا فلا يتجه اناطته بستين او غيرها من الممدد اه ملخصا فقد ظهر لك انه لا يصح في مسئلتنا دعوى النقل عن اثنتا الثلاثة لان المنقول عنهم ذلك انما هو في مسئلة الاستبراء المذكورة اما مسئلة العيب فلا ذكر لها في المشاهير وانما اختلف المشايخ فيها قياسا على مسئلة الاستبراء والامام فقيه النفس قاضيان اخثار تقدير المدة بشهر لتوجه الخصومة بالعيب المذكور لانه يظهر للقوابل والاطباء في شهر فلاحاجة الى الاكثر ورجحه خاتمة المحققين وهو من اهل الترجيح فالقول بانه خط عيب هو العيب فاعتنم هذا التحقيق والله تعالى ولي التوفيق (قوله والاستحاضة) بالجر عطفًا على المضاف الذي هو عدم ط (قوله والسعال القديم) اي اذا كان عن داء فاما القدر المعتاد منه فلا فتح وظاهره ان الحادث غير عيب ولو وجد عندهما لكن المنظور اليه كونه عن داء لا القديم ولذا قال في الفصولين السعال عيب ان فحش والا فلا فاده في البحر (قوله والدين) لان ماليته تكون مشغولة به والغرماء مقدمون على المولى وكذا لو في رقبته جناية قال في السراج لانه يدفع فيها فتستحق رقبته بذلك وهذا يتصور فيما لو حدثت بعد العقد قبل القبض فلو قبل العقد بالبيع صار البائع مختارا للفداء ولو قضى المولى الدين قبل الرد سقط الرد وزوال الموجب له اه وكذا لو ابراه الغريم بزانية وفي القنية الدين عيب الا اذا كان يسيرا لا بعد مثله نقصانا بحر (قوله لا المؤجل لعنته) اللام بمعنى الى والمراد الذي تتأخر المطالبة به الى ما بعد عنته كدين لزمه بالمباينة بلاذن المولى (قوله ليكن عمم الكمال) هو بحث منه مخالف للثقل بحر (قوله وعلة بنقصان ولأه وميراثه) لم يظهر وجه نقصان الولاء الا ان يراد نقصان الولاء بنقصان ثمرته وهي الميراث تأمل اه ح (قوله كسبل) هو داء في العين يشبه غشاوة كأنها تسج العنكبوت بعروق سمرا ه ح عن جامع اللغة (قوله وحوص) بفتحين والحاء والصاد مهملة ثان ضيق في آخر العين وبابه ضرب ح عن جامع اللغة ونحوه في القاموس والمصباح وفي الفتح انه نوع من الحول (قوله بر) بضم الباء وتسكين المثلثة يفرق بيندوين واحده بالتاء ويذكر لكونه اسم جنس ويؤنث نظرا الى الجمعية فانه اسم جنس وضما جعي استعمالا على المختار ط (قوله والاصبعان عيان الخ) اي قطعهما فلو باعها بشرط البراءة من عيب واحد في يدها فاذا هي مقطوعة اصبع واحدة برى لولو اصبعين لانهما عيان وان كانت الاصابع

(والاستحاضة والسعال القديم) لا المعتاد (والدين) الذي يطالب به في الحال لا المؤجل لعنته فانه ليس بعيب كاقطعه مسكين عن الذخيرة لكن عمم الكمال وعلة بنقصان ولأه وميراثه (والشعر والماء في العين وكذا كل مرض فيها) فهو عيب معراج كسبل وحوص وكثرة دمع والتؤلؤل بثلاثة كزنبور يثر صغار صلب مستدير على صور شتى جمعا تآليل قاموس وقيدته بالكثرة بعض شراح الهداية (وكذا الكي) عيب (لوعن داء والا لا) وقطع الاصبع عيب والاصبعان عيان والاصبع مع الكف عيب واحد والعسر وهو من يعمل يساره فقط الا ان يعمل باليمين ايضا كعسر ابن الخطاب رضي الله تعالى عنه

كلها مقطوعة مع نصف الكف فهو عيب واحد ولو مقطوعة الكف لا يبرأ لأن البراءة عن عيب اليد والعيب يكون حال قيامها لاحال عدمها كما في الخاتمة ومفاده انه لو لم يقل في يدها يبرأ لو مقطوعة الكف وعليه يحمل كلام الشارح وكان الانسب ذكر هذه المسئلة فيما سيأتي عند ذكر اشتراط البراءة (قوله والشيب) ومثله الشمط وهو اختلاط البياض بالسواد وعلوه بانه في أوانه للكبر وفي غير أوانه للداء قال في جامع الفصولين اقول جعل الكبر هنا عيبا لا في عدم الحيض حتى لو ادعى عدم الحيض للكبر لم يسمع على ما يدل عليه ما مر من قوله لا تسمع دعوى عدم الحيض الا ان يدعيه بحبل اوداء وبينهما منافاة اهـ (قوله وشرب خمر جهرا) اي مع الادمان فلو على الكتان احيانا فليس بعيب كافي جامع الفصولين اي لانه لا ينقص الثمن وان كان عيبا في الدين (قوله ان عدعيا) كقمار ببرد وشرط نرج ونحوها لان كان لا يعدعيا عرفا كقمار بجوز وبطبخ جامع الفصولين فالمدار على العرف (قوله لو كبيرين مولدين) بخلافه في الصغيرين وفي الجلب من دار الحرب لا يكون عيبا مطلقا قال في الخاتمة وهذا عندهم يعني عدم الحتان في الجارية المولدة اما عندنا عدم الحفض في الجارية لا يكون عيبا بحر (قوله وعدم نهق حمار) لانه يدل على عيب فيه ط (قوله وقلة أكل دواب) احتراز عن الانسان فكثرته فيه عيب وقيل في الجارية عيب لا الغلام ولا شأنه لافرق اذا افترط فتح (قوله ونكاح) اي في العبد والجارية خاتمة لان العبد يازمه نفقة الزوجة والجارية يحرم وطؤها على السيد قال في الخاتمة وكذا لو كانت الجارية في العدة عن طلاق رجعي لا عن طلاق بائن والاحرام ليس بعيب فيها وكذا لو كانت محرمة عليه برضاع او صهرية (قوله وكذب ونميمة) ينبغي تقيدهما بالكثير المضر (قوله وترك صلاة) ٣ وكذا غيرها من الذنوب بحر (قوله لكن في القنية الخ) يؤيده ما في جامع الفصولين راجعا الى الاصل الزنا في القن ليس بعيب لانه نوع فسق فلا يوجب خلافا لكونه أكل الحرام او تارك الصلاة اهـ فافهم (قوله ينبغي ان يتمكن من الرد الخ) اقره في البحر والنهر وفي الولو الحية والهتوع عيب وهو مأخوذ من الهتعة وهي دائرة بيضاء تكون في صدر الحيوان الى جانب نحره يتشام به فيوجب نقصا في الثمن بسبب تشاؤم الناس اهـ (قوله لو على الذن الخ) عبارة البحر وكذا الخ لانه ان كان قيحا منقضا اهـ وفي البرازية والحال والنؤل لوفى موضع مغل بالزينة اما في موضع لا يغل بها كتحت الابط والركبة لا (قوله والعيوب كثيرة) منها الادرة في الغلام والعقلة وهي ورم في فرج الجارية والسن الساقطة والخضراء والسوداء ضررا اوليا واختلاف في العفرة ومنها الظفر الاسود ان نقص القيمة وعدم استمسك البول والحرن في الدابة وهو ان تقب ولا شقار والجوح وهو ان لا تقف عند الاجام وخلع الرسن والاجام وكذا واشترى كرم ما فوجده ممرأ أو مسيلا للغير او كان مرتقا لا يصل اليه الماء الا بالسكر او لا شرب له بزازية وكذا في البهائم زيادة على ذلك فراجع (قوله حدث عيب آخر عند المشتري) من ذلك ما اذا اشترى حديدا ليتخذ منه آلات النجارين وجعله في الكور ليحجر به بالثار فوجده عيبا ولا يصاح لتلك الآلات يرجع بالنقصان ولا يردده ومنه ايضا بل الجلود او الا برهم فانه عيب آخر يمنع الرد وتامه في البحر (قوله ينبغي فعل البائع) ومثله الاجني فبق كلام المصنف شاملا ما اذا كان بفعل المشتري او بفعل المعقود عليه او

والشيب وشرب خمر جهرا
وقار ان عدعيا وعدم
ختانها لو كبيرين مولدين
وعدم نهق حمار وقلة أكل
دواب ونكاح وكذب
ونميمة وترك صلاة لكن
في القنية تركها في العبد
لا يوجب الرد وفيها لو ظهر
ان الدار مشنومة ينبغي
ان يتمكن من الرد لان
الناس لا يرغبون فيها وفي
المنظومة الحية والحال
عيب لو على الذن او الشفة
لا الخد والعيون كثيرة برأنا
الله منها (حدث عيب آخر
عند المشتري) ينبغي فعل
البائع

٣ قوله وكذا غيرها من
الذنوب هكذا بخطه ولعل
الاولى وكذا غيرها اي الترك
او وكذا غيرها من الفرائض
مثلا تأمل اهـ مصححه

بآفة سماوية ففي هذه المثلث لا يردده بالعيب القديم لانه يلزم رده بعينين وانما يرجع بحصة العيب الا اذا رضى البائع به ناقصا افاده في البحر (قوله فلو به) اي بفعل البائع ومثله الاجبي وقوله بعد القبض يعني عنه قول المصنف عند المشتري لكنه صرح به ليقابله بقوله واما قبله فافهم (قوله رجع بحصته) اي حصة العيب الاول وامتنع الرد بحر (قوله ووجب الارش) اي ارش العيب الحادث بفعل البائع فيثبت يرجع على البائع بشئين الاول حصة العيب الاول من الثمن والثاني ارش العيب الثاني ط ولو كان العيب الثاني بفعل اجبي رجع بالارش عليه (قوله واما قبله الخ) اي واما اذا كان حدوث العيب الثاني بفعل البائع قبل القبض خير المشتري سواء وجد به عيبا او لا بين اخذه اي مع طرح حصة النقصان من الثمن وبين رده واخذ كل الثمن وكذا لو كان بآفة سماوية او بفعل المعقود عليه فانه يردده بكل الثمن أو يأخذه وي طرح عنه حصة جناية المعقود عليه وكذا لو كان بفعل اجبي فانه يحجر ولكنه ان اختار الاخذ يرجع بالارش على الجاني وان كان بفعل المشتري لزمه بجميع الثمن وليس له ان يمسكه ويطلب النقصان افاده في البحر وقوله وي طرح عنه حصة جناية المعقود عليه ظاهره انه لا ي طرح عنه شيء لو النقصان بآفة سماوية ثم رأيت في جامع الفصولين قال ولو بآفة سماوية فان كان النقصان قدرا ي طرح عن المشتري حصته من الثمن وهو مخير في الباقي اخذه بحصته او تركه ككون المبيع كيليا او وزنيا او عدديا متقاربا وفات بعض من القدر وان كان النقصان وصفا لا ي طرح عن المشتري شيء من الثمن وهو مخير اخذه بكل ثمنه او تركه والوصف ما يدخل في المبيع بلا ذكر كشجر وبناء في الارض والطراف في الحيوان وجودة في الكيل والوزن اذا الاوصاف لا قسط لها من الثمن الا اذا ورد عليها الجناية او القبض يعني اذا قبض ثم استحق شيء من الاوصاف يرجع بحصته من الثمن اه (قوله بكل الثمن) متعلق بقوله اورده ولا يصح تعلقه ايضا بقوله فله اخذه افاده ح (قوله مطلقا) اي سواء وجد به عيبا او لا ح ومثله ما مر عن البحر ولا يخفى ان المراد العيب القديم والا فالكلام فيما اذا حدث به عيب واشار الى ان حدوثه قبل القبض بفعل كاف في التخيير بين الاخذ والرد سواء كان به عيب قديم او لا فافهم (قوله فانقول للبائع) لا يناسب قوله ولو برهن الخ فكان المناسب ان يقول او لا ولو ادعى البائع حدوثه الخ افاده ح (قوله الا في بلد العقد) الاولى ان يقول في موضع العقد ليشمل ما لو نقله الى بيته في بلد العقد واشار الى ان تحميله بمنزلة حدوث عيب لما فيه من مؤنة الرد الى موضع العقد لكن هذا العيب غير مانع لان مؤنة الرد على المشتري فلا ضرر فيه على البائع وقدمنا الكلام على هذه المسئلة اول باب خيار الرؤية (قوله رجع بنقصانه) بأن يقوم بلا عيب ثم مع العيب وينظر في التفاوت فان كان مقدار عشر القيمة يرجع بعشر الثمن وان كان اقل او اكثر فعلى هذا الطريق حتى لو اشتراه بعشرة وقيمته مائة وقد نقصه العيب عشرة رجع بعشر الثمن وهو درهم قال البرازي وفي المفايزة ان كان النقصان عشر القيمة رجع بنقصان ما جعل ثمنه اي ما دخل عليه الباء ولا بد ان يكون المقوم اثنين يخبر ان بلفظ الشهادة بخضرة البائع والمشتري والمقوم الاهل في كل حرنة ولو زال الحادث كان له رد المبيع مع النقصان وقيل لا وقيل ان كان بدل النقصان قائما رد والا لا كذا في القنية والاول بالقواعد

قوله به بعد القبض رجع بحصته من الثمن ووجب الارش واما قبله فله اخذه اورده بكل الثمن مطلقا ولو برهن البائع على حدوثه والمشتري على قدمه فالقول للبائع والبينة للمشتري ولا يرد جبر اماله حمل ومؤنة الا في بلد العقد بحر (رجع بنقصانه)

اليق نهر (قوله الا فيما استثنى) اى من المسائل الست المتقدمة اول الباب ط وقد علمت ما فيها وكتبنا هناك مسائل آخر منها ما يأتى قريبا فى كلام المصنف من مسألة البعير وغيرها وفى فتح القدير ثم الرجوع بالنقصان اذا لم يمتنع الرد بفعل مضمون من جهة المشتري اما اذا كان بفعل من جهته كذلك كأن قتل المبيع او باعه او وهبه وسلمه او اعتقه على مال او كاتبه ثم اطلع على عيب فليس له الرجوع بالنقصان وكذا اذا قتل عند المشتري خطأ لانه لما وصل البديل اليه صار كأنه ملكه من القاتل بالبديل فكان كالوباعه ثم اطلع على عيب لم يكن له حق الرجوع ولو امتنع الرد بفعل غير مضمون له ان يرجع بالنقصان ولا يرد المبيع (قوله ومنه ما لو شراه تولية) هذه احدى مسئلتين ذكرهما فى البحر بقوله يستثنى مسئلتان * احدهما بيع التولية لو باع شيئا تولية ثم حدث به عيب عند المشتري وبه عيب قديم لا رجوع ولا رد لانه لو رجع صار الثمن الثانى انقص من الاول وقضية التولية ان يكون مثل الاول * الثانية لو قبض المسلم فيه فوجد به عيبا كان عند المسلم اليه وحدث به عيب عند رب السلم قال الامام بخير المسلم اليه ان شاء قبله معيبا بالعيب الحادث وان شاء لم يقبل ولا شئ عليه من رأس المال ولا من نقصان العيب لانه لو غرم نقصان العيب من رأس المال كان اعتياضا عن الجودة فيكون ربا اه ملخصا (قوله او خاطه لطفله) الاولى ان يقول او قطعه لطفله لان من اشترى ثوبا فقطعه لباسا لطفله وخاطه صار ملكا له بالقطع قبل الخياطة فاذا وجد به عيبا لا يرجع بنقصانه اما لو كان الولد كبيرا يرجع بالعيب لانه لا يصير ملكا له الا بقبضه فاذا خاطه قبل القبض امتنع الرد بالخياطة فاذا حصل التمليك بعد ذلك بالتسليم لا يمتنع الرجوع بالنقصان بناء على ماسأتى من ان كل موضع للبائع اخذه معيبا لا يرجع باخراجه عن ملكه والارجع فى الاول اخرجه عن ملكه قبل امتناع الرد وفى الثانى بعده اذ ليس للبائع اخذه معيبا بعد الخياطة كما يأتى وتماه فى الزيلعي وبما قرناه ظهر ان التقيد بالخياطة تبعا للهداية احترازا فى الكبير اتفاقا فى الصغير كما نبه عليه فى البحر (قوله او رضى به البائع) يعنى انه لو اراد الرجوع بنقصان العيب ورضى البائع بأخذه منه معيبا امتنع رجوع المشتري بالنقصان بل اما ان يسكه بلا رجوع واما ان يرده لا يقال لاحاجة الى هذه المسئلة مع قول المتن وله الرد برضا البائع لان ما فى المتن لبيان انه مخير بين الرجوع بالنقصان والرد برضا البائع وهذا لا يدل على ان رضا البائع بالرد يبطل اختيار المشتري الرجوع بالنقصان فلذا ذكر الشارح هذه المسئلة فى ملاحظات الرجوع فله دره بما حواه دره فافهم (قوله وله والرد برضا البائع) لان فى الرد ضرارا بالبائع لكونه خرج عن ملكه سالما عن العيب الحادث فتمين الرجوع بالنقصان الا ان يرضى بالضرر فيخير المشتري حينئذ بين الرد والامساك من غير رجوع بنقصان وهذا المعنى لا يستفاد من المتن فاو قال ولم يرجع بنقصان لكان اولى نهر قلت وقد افاد الشارح هذا المعنى بذكر المسئلة التى قبله كما قرناه انفا ثم ان مقتضى قولهم الا ان يرضى بالضرر ان المشتري يرجع عليه بجميع الثمن كاملا وبه صرح القهستاني حيث قال غير طالب اى البائع لحصة النقصان اه فدل على ان البائع ليس له طلب حصة النقصان الحادث فيرد كل الثمن ثم رأيت ايضا فى حاشية نوح افندى حيث قال لسقوط حقه برضاه بالضرر فلا يرجع على المشتري بنقصان العيب الحادث

الا فيما استثنى ومنه ما لو
شراه تولية او خاطه لطفله
زيلعي او رضى به البائع
جوهره (وله الرد برضا
البائع)

اه ولينظر الفرق بين هذا وبين ما قدمه الشارح عن المعنى عند قوله والسرقة (تنبيه)
 اشار المصنف باشتراط رضا البائع الى فرع في القنية لورد المبيع بعيب بقضاه او بغير قضاء
 او تقايلا ثم ظفر البائع بعيب حدث عند المشتري فللبائع الرد اه يعنى لعدم رضاه به او لا
 وفي البرازية رده المشتري بعيب وعلم البائع بحدوث عيب آخر عند المشتري رد على المشتري
 مع ارض العيب القديم او رضى بالردود ولاشئ به وان حدث فيه عيب آخر عند البائع
 رجع البائع على المشتري بأرض العيب الثاني الا ان يرضى ان يقبله بعيبه الثالث ايضا اه بحر
 هذا وسيدكر المصنف انه بعد الرد بالعيب القديم بعد زوال العيب الحادث (قوله الامانع
 عيب) اى الامانع مانع من الرد كما لو قتل المبيع عند المشتري رجلا خطأ ثم ظهر انه قتل
 آخر عند البائع قبله البائع بالجنايتين لا يجبر المشتري على ذلك وانما يرجع بالتقصان على الجناية
 الاولى دفعا للضرر عنه لانه لو رده على بائعه كان مختارا للقاء فيهما وكما لو اشترى عصيرا
 فتخمر بعد قبضه ثم وجد فيه عيبا لا يردده وان رضى البائع وانما يرجع بالتقصان كذا في النهر
 ح (قوله او زيادة) اى او الزيادة مانعة كما سيأتى في نحو الخياطة ح ثم اعلم ان الزيادة
 في المبيع اما قبل القبض او بعده وكل منهما نوعان متصلة ومنفصلة والمتصلة نوعان متولدة
 كسمن وجمال فلا تمنع الرد قبل القبض وكذا بعده في ظاهر الرواية وللمشتري الرجوع
 بالتقصان وليس للبائع قبوله عندهما وعند محمد له ذلك وغير متولدة كغرس وبناء وصيغ
 وخياطة فتمنع الرد مطلقا والمنفصلة نوعان متولدة كالولد والثر والارث فقبل القبض لا تمنع
 فان شاء ردها او رضى بهما بجميع الثمن وبعد القبض لا تمنع الرد ويرجع بمحصة العيب وغير
 متولدة ككسب وغلة وهبة وصدقة فقبل القبض لا تمنع الرد فاذا رد فهي للمشتري بلا ثمن
 عنده ولا تطيب له وعندها للبائع ولا تطيب له وبعد القبض لا تمنع الرد ايضا وتطيب له الزيادة
 وتماه في البحر عن القنية وحاصله انه يمتنع الرد في موضعين في المتصلة الغير المتولدة مطلقا وفي
 المنفصلة المتولدة لو بعد القبض كما في البرازية وغيرها ووقع في الفتح ان المنفصلة المتولدة تمنع
 الرد لكنه قال بعده انه قبل القبض يخير كما هو وبعد القبض يرد المبيع وحده بمحصته من الثمن
 واعترضه في البحر بأنه سهوا وهذا التفصيل لا يناسب قوله لا تمنع الرد وانما يناسب الرد وهو
 خلاف ما مر عن القنية والبرازية وغيرها وذكر نحوه في نور العين واجاب في النهر بأن قول
 الفتح تمنع الرد معناه تمنع رد الاصل وحده قلت ولا يخفى ما فيه فان قول الفتح وبعد القبض يرد
 المبيع وحده ينافيه وقد صرح في الذخيرة ايضا بأنه لا يردده لان الولد يصير ربا لكونه صار
 للمشتري بلا عوض بخلاف غير المتولدة كالكسب لانها لم تتولد من المبيع بل من منافعه فلم
 تكن مبيعة فامكن ان تسلم للمشتري مجانا اما الولد فانه مبيع من وجه اتولده من المبيع فله
 صفته فلو سلم للمشتري مجانا كان ربا ونحوه في الزيلعي (قوله كأن اشترى ثوبا) تمثيل لاصل
 المسئلة لالزيادة قال في البحر وهو تكرار لان رجوعه وجواز رده برضا بائعه في الثوب من
 افراد ما قدمه ولم تظهر فائدة لافراد الثوب الا ليرتب عليه مسئلة ما اذا خاطه فانه يمتنع الرد
 ولو برضاه اه ط (قوله فقطعه) ووطه الجارية كالقطع بكرا كانت او ثيبا نهر وستأتى
 مسئلة الجارية في المتن (قوله فقطعه على عيب) ذكر الفاء يفيد ان القطع لو كان بعد

مطلب
 في انواع زيادة المبيع

الامانع عيب او زيادة (كان
 اشترى ثوبا فقطعه فاطلع
 على عيب رجع به) اى
 بتقصانه لتعذر الرد بالقطع
 (فان قبله البائع كذلك له
 ذلك) لانه اسقط حقه
 (ولو اشترى بعيرا فتحصر
 فوجد امعاءه

الاطلاع على العيب لا يرجع بالنقصان ووجهه ظاهر فلا يرجع اه ح ويشهد له قول المصنف
 الآتي والابس والركوب والمداواة رضا بالعيب الخ (قوله فاسدا) الاولى فاسدة (قوله لا يرجع
 لافساد ماليته) اشار به الى الفرق بين هذه المسئلة وما قبلها وهو ان النحر افساد للمالية لصيرورة
 المبيع به عرضة للتلف والفساد ولذا لا يقطع السارق به فاختل معنى قيام المبيع كافي النحر ح
 وعدم الرجوع قول الامام وفي الحانية وجامع الفصولين لو اشترى بغير اقلما ادخله داره سقط
 فذبحه فظهر عليه يرجع بنقصانه عندها وبه اخذ المشايخ كالمواكل طعاما فوجده عيبا ولو
 علم عيبه قبل الذبح فذبحه لا يرجع اه قال في البحر وفي الوقعات الفتوى على قولهما في الاكل
 فكذلك اه قال الحيز الرملي ويجب تقييد المسئلة بما اذا نحره وحياته مرجوة اما اذا
 ايس من حياته فله الرجوع بالنقصان عند الامام ايضا لان النحر في هذه الحالة ليس افسادا
 للمالية تأمل اه (قوله لا يرجع لو باع المشتري الثوب الخ) اى اخرجه عن ملكه والبيع
 مثال نعم ما لو وهبه او اقربه لغيره ولا فرق بين ما اذا كان بعد رؤية العيب او قبله كما في القسح
 وسواء كان ذلك لحوف تلفه او لا حتى لو وجد السمكة المبيعة معيبة وغاب البائع بحيث لو
 انتظره لفسدت فباعها لم يرجع ايضا بشئ كافي القية لهر ثم اعلم ان البيع ونحوه مانع من
 الرجوع بالنقصان سواء كان بعد حدوث عيب عند المشتري او قبله الا اذا كان بعد زيادة
 كخياطة ونحوها كياتى ولذا قال في المحيط ولو اخرج المبيع عن ملكه بحيث لا يبقى للملك اثر
 بأن باعه او وهبه او اقربه لغيره ثم علم بالعيب لا يرجع بالنقصان وكذا لو باع بعضه وان تصرف
 تصرفا لا يخرج عن ملكه بان آجره او رهنه او كان طعاما قطعه او سويقا فله بيعه بغيره او بغيره
 العرصة او نحوه ثم علم بالعيب فانه لا يرجع بالنقصان الا في الكتابة بغير لكن في جامع الفصولين
 شراء فآجره فوجد عيبه فله تقضى الاجارة ورده بعينه بخلاف رهنه من غيره فانه يردده بعد فكه
 اه والظاهر ان ما في المحيط من عدم رجوعه بالنقصان بعد الاجارة والرهن المراد به اذا رضى
 البائع مبيعاً فحينئذ لا يرجع بل يردده تأمل (قوله او بعضه) ظاهره انه ليس له رد ما بقي لتعينه
 بالقبض او الشركة وكذا لا يس له الرجوع بنقصان الباقي كإيفاده ما تقادم عن المحيط ثم رأيت في
 انتم ستاني لو باع بعضه لم يرجع بالنقصان بمحض ما باعه كذا بمحض ما باقى على الصحيح ولم يردده عنده
 كما في المحيط اه وهذا بخلاف ما لو كان أثوابا فباع بعضها فان له رد الباقي كما مره متا قبل هذا
 الباب وسيأتى ايضا في قوله اشترى عشرين الخ وبخلاف ما لو كان المبيع طعاما ويأتى الكلام
 عليه (قوله لجواز رده مقطوعا لا مخيطا) يعنى ان الرد بعد القطع غير ممتنع برضا البائع فلما
 باعه المشتري صار حائسا لا يبيع بالبيع فلا يرجع بالنقصان لكونه صار مقبولا للرد بخلاف
 ما لو خاطه قبل العلم بالعيب ثم باعه فانه لا يخلل الرجوع بالنقصان لان الخياطة مانعة من الرد كما
 يأتى فيمنعه بعد امتناع الرد لا تأثير له لانه لم يصير حائسا له بالبيع كما افاده الزيلعي وغيره والاصل
 كافي الذخيرة انه في كل موضع امكن المشتري رد المبيع القائم في ملكه على البائع برضاه او
 بدونه فاذا ازاله عن ملكه ببيع او شبهه لا يرجع بالنقصان وفي كل موضع لا يمكنه رده على البائع
 فاذا ازاله عن ملكه يرجع بالنقصان ونحوه في الزيلعي وفي غيره مسألة ما لو خاط الثوب لطفا
 وقدمرت (قوله وخالف) اشار به مع ما عطف عليه الى الزيادة المتصلة الغير المتولدة وقدمت بيانها

فاسدا لا يرجع لافساد
 ماليته (ك) لا يرجع (رباع
 المشتري الثوب) كانه او
 بعضه او وهبه (بعد انقطع)
 لجواز رده مقطوعا لا مخيطا
 كما افاده بقوله (فلا يقطع)
 المشتري (وخاطه او صبغه)

قوله او قبله هكذا بخطه
 والاولى او قبلها اى رؤية
 العيب اه مصححه

(قوله أى صبغ كان) ولو أسود وعندى خيفة السواد نقصان فيكون للبائع أخذه وهو الخلاف زمان اه ح (قوله اولت السويق بسمن) أى خلطه به ومثله لو اتخذ الزيت المبيع صابونا وهى واقعة الحال رمى (قوله او غرس اوبى) أى فى الارض المبيعة ط (قوله ثم اطاع على عيب) أى فى السويق او الثوب بعد هذه الاشياء منح قال ح وهو يفيد ان الزيادة لو كانت بعد الاطلاع على العيب لا يرجع بالنقصان ووجهه ظاهر ويدل عليه ايضا قول مسكين ولم يكن علما وقت الصبغ واللت اه (قوله بسبب الزيادة) لانه لا وجه للفسخ فى الاصل دونها لانها لا تفك عنه ولا وجه اليه معها لحق الشرع الخ (قوله لحصول الربا) فان الزيادة حينئذ تكون فضلا مستحقا فى عقد المعاوضة بلا مقابل وهو معنى الربا او شبهته وشبهة الربا حكم الربا فتح وبه اندفع ما فى الدر المتقى عن الوانى عن قوله وفيه ان حرمة الربا بالقدر والجنس وهما مفقودان ههنا فتأمل اه ويوضح الدفع قوله فى العزيمة انه كلام غير محرر فان الربا ليس بمختصر عندهم فى الصورة المذكورة اقولهم ان الشروط الفاسدة من الربا وهى فى المعاوضات المالية وغيرها لان الربا هو الفضل الحالى عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة هى زيادة مالا يقتضيه العقد ولا يلائمه ففيها فضل حال عن العوض وهو الربا كما فى الزيلعى وغيره قيل كتاب الصرف (قوله أى الممتنع رده فى هذه الصور) أى صور الزيادة المتصلة من خياطة ونحوها وأفاد ان امتناع الرد سابق على البيع بسبب الزيادة فتقرر بها الرجوع بالنقصان قبل البيع فيبقى له الرجوع بعد البيع ايضا وان كان البيع بعد رؤية العيب قال فى الفتح واذا امتنع الرد بالفسخ فلو باعه المشتري رجع بالنقصان لان الرد لما امتنع لم يكن المشتري ببيعه حاسبه (قوله بعد رؤية العيب) وكذا قبلها بالاولى ح (قوله قبل الرضا به صريحا او دلالة) لم أر من ذكرها القيد هنا بعد مراجعة كثير من كتب المذهب وانما رأيته فى حواشى المنح للخير الرملى ذكره بعد قوله او مات العبد وهو فى محله كما تعرفه قريبا امامنا فلا محل له لان العرض على البيع رضا بالعيب كما سياتى وهنا وجد البيع حقيقة ولم يمنع الرجوع بالنقصان لتقرر الرجوع قبله كاعلمته آتفا فكأن الشارح رأى هذا القيد فى حواشى شيخه فسبق قلمه فكتبه فى غير محله فتأمل (قوله او مات العبد) لان الملك ينتهى بالموت والشئ بانتهائه يتقرر فكان بقاء الملك قائما والرد متعذر وذلك موجب للرجوع وتاممه فى ح عن الفتح قال فى النهر ولا فرق فى هذا أى موت العبد بين ان يكون بعد رؤية العيب او قبلها اه لكن اذا كان الموت بعد رؤية العيب لا بد ان يكون قبل الرضا به صريحا أو دلالة كاذكره الخير الرملى ووجهه ظاهر لانه اذا رأى العيب وقال رضيت به او عرضه على البيع أو استخدمه مرارا أو نحو ذلك مما يكون دلالة على الرضا امتنع رده والرجوع بنقصانه لوبقى العبد حيا فكذا لو مات بالاولى (قوله المراد هلاك المبيع الخ) قال فى النهر ولو قال او هلك المبيع لكان افودا لا فرق بين الأدمى وغيره ومن ثم قال فى الفصول ذهب الى بائنه ليرده بعينه فلك فى الطريق هلك على المشتري ويرجع بنقصه وفى القية اشترى جدارا مائلا فلم يعلم به حتى سقط فله الرجوع بالنقصان اه وفى الحاوى اشترى ثوبا على ان كل واحد منها ستة عشر ذراعا فبلغ بها الى بعد اذا هى ثلاثة عشرية فرجع بها ليردها وهلك فى الطريق يرجع

بأى صبغ كان عني (اولت السويق بسمن) او خبز الدقيق أو غرس اوبى (ثم اطاع على عيب رجع بنقصانه) لا امتناع الرد بسبب الزيادة لحق الشرع لحصول الربا حتى لو تراضيا على الرد لا يقضى القاضى به درر وابن كمال (كما يرجع (لو باعه) أى الممتنع رده (فى هذه الصور بعد رؤية العيب) قبل الرضا به صريحا او دلالة (أو مات العبد) المراد هلاك المبيع عند المشتري

بنقصان القيمة في ظاهر المذهب (قوله أو اعتقه) قال في الهداية وأما الاعتاق فالقياس فيه أن لا يرجع لأن الامتناع بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لأن العتق إنهاء الملك لأن الآدمي ما خلق في الأصل محلاً للملك وإنما ثبت الملك فيه مؤقتاً إلى الاعتاق إنهاء كالموت وهذا لأن الشيء يتقرر بانتهائه فيجعل كأن الملك باق والرّد متعذر والتدبير والاستيلاء بمنزلة لأنه تعذر الثقل مع بقاء المحل بالأمر الحكيم اهـ ح (قوله أو وقف) فإذا وقف المشتري الأرض ثم علم بالعيب رجع بالنقصان وفي جمعها مسجداً لاختلاف المختار الرجوع بالنقصان كما في جامع الفصولين وفي البرازية وعليه الفتوى وما رجع به يسلم إليه لأن النقصان لم يدخل تحت الوقف اهـ نهر (قوله قبل علمه) ظرف لاعتقه وما بعده اهـ ح والحاصل أن هالك المبيع ليس كاعتاقه فإنه إذا هلك المبيع يرجع بنقصان العيب سواء كان بعد العلم به أو قبله وأما الاعتاق بعد العلم به فأنه من الرجوع بنقصانه بخلافه قبله وليس اعتاقه كاستهلاكه فإنه إذا استهلكه فلا رجوع مطلقاً إلا في الأكل عندهما بحرط (قوله أو كان المبيع طعاماً فأكله) احتراز بالأكل عن استهلاكه بغيره ففي الذخيرة قال القدوري ولو اشترى ثوباً أو طعاماً وأحرق الثوب أو استهلك الطعام ثم اطاع على عيب لا يرجع بالنقصان بلا خلاف اهـ وكذا لو باعه أو وهبه ثم اطاع على عيب لم يرجع بشيء إجماعاً كما في السراج لكن في بيع بعضه الخلاف الآتي وإذا أراد بالطعام المكيل والموزون كما يعلم من الذخيرة والخاتبة (قوله فأكله أو بعضه) أي ثم علم بالعيب كما في الهداية وهذا يدل على أن الرجوع فيما إذا أطعمه عبده أو مديبره أوام ولده أو لبس الثوب حتى تخرق مقيد بما قبل العلم بالعيب فلو أخرج الشارح قوله قبل علمه بعينه عن قوله أو لبس الثوب حتى تخرق ليكون قيداً في المسائل العشرة لكان أولى ح قلت ويؤيده أنه في الفتح قال بعد هذه المسائل وفي الكفاية كل تصرف يسقط خيار العيب إذا وجده في ملكه بعد العلم بالعيب فلا رد ولا إرش لأنه كالرضاه (تأنيده) وقع في المنع أو أكله بعد اطلاعه على العيب وهو سبق قلم كما نبه عليه الرملي (قوله أو أطعمه عبده أو مديبره أوام ولده) إنما يرجع في هذه المسائل لأن ملكه باق كما في البحر يعني أن العبد والمديبر وأم الولد إنما أكلوا الطعام على ملك السيد لأنهم لا يملكون وإن ملكوا فكان ملكه باقياً في الطعام والرد متعذر كما قررناه في الاعتاق بخلاف ما إذا أطعمه طفله وما عطف عليه مما سيأتي حيث لا يرجع لأن فيه حبس المبيع بالتملك من هؤلاء فإنهم من أهل الملك اهـ ح (قوله فإنه يرجع بالنقصان استحساناً عندهما) الذي في الهداية والعناية والفتح والتبيين أن الاستحسان عدم الرجوع وهو قول الإمام فليحذر اهـ ح قلت ما ذكره الشارح من أن الاستحسان قولهما ذكر في الاختيار وتبعه في البحر وكذا نقله عنه العلامة قاسم ونبه على أنه عكس ما في الهداية وسكت عليه فلذا مشى عليه المصنف في منته وذكّر في الفتح عن الخلاصة أن عليه الفتوى وبه أخذ الطحاوي لكن قال في الفتح بعده أن جعل الهداية قول الإمام استحساناً مع تأخير جوابه عن دليلهما يفيد مخالفته في كون الفتوى على قولهما اهـ قلت ويؤيده أنه في الكنز والمقتى وغيرها مشوا على قول الإمام وفي الذخيرة ولو لبس الثوب حتى تخرق من اللبس أو أكل الطعام لا يرجع عنده هو الصحيح خلافاً لهما اهـ والحاصل أن قولاً من مصححي

(أو اعتقه) أو دبر أو استولد
أو وقف قبل علمه بعينه
(أو كان) المبيع (طعاماً)
فأكله أو بعضه أو أطعمه
عبده أو مديبره أوام ولده
أو لبس الثوب حتى تخرق
فإنه يرجع بالنقصان
استحساناً عندهما وعليه
الفتوى بحر

مطلب
فيما لو أكل بعض الطعام

ولكن صححوه اقولهما بأن عليه الفتوى ولفظ الفتوى أكد الفاظ التصحيح ولا سيما هو ارفق بالناس كما يأتي فلقد اختاره المصنف في مثله وهذا في الاكل اما البيع ونحوه فلا رجوع فيه اجابا كما علمت ويأتي وجه الفرق (تنبيه) ظاهر كلام الشارح ان الخلاف جار في جميع المسائل التي ذكرها مع انهم لم يذكروه الا في اكل الطعام وليس الثوب افاده ح قلت الظاهر جريان الخلاف في مسائل الاطعام ايضا لانه لو اكل الطعام لا يرجع عند الامام فكذلك اذا اطعمه عبده بالاولى تأمل (قوله) وعنهما يرد مابق ويرجع بنقصان ما اكل (هذه رواية ثانية عنهما في صورة اكل البعض والاولى انه يرجع بنقصان العيب في الكل فلا يرد مابق هكذا نقل عنهما القدوري في التريب وتبعه في الهداية وذكر في شرح الطحاوي ان الاول قول ابي يوسف والثانية قول محمد كما في الفتح واما عند الامام فلا يرد مابق ولا يرجع بنقصان ما اكل ولا مابق كما في الذخيرة والفتوى على قول محمد كما نقله في البحر عن الاختيار والخلاصة ومثله في النهاية واية البيان وجامع الفصولين والحانية والمجتبي فلذا اقتصر عليه الشارح وهكذا كله في اكل البعض اما لو باع بعض المكييل والموزون ففي الذخيرة انه عندهما لا يرد مابق ولا يرجع بشئ وعن محمد يرد مابق ولا يرجع بنقصان ما باع هكذا ذكر في الاصل وكان الفقيه ابو جعفر وابو الليث يفتيان في هذه المسائل بقول محمد رفقا بالناس واختاره الصدر الشهيد اه وفي جامع الفصولين عن الحانية وعن محمد لا يرجع بنقص ما باع ويرد الباقي بحصته من الثمن وعليه الفتوى اه ومثله في الولوالجية والمجتبي والمواهب والحاصل (٢) ان المفتي به انه لو باع البعض او اكله يرد الباقي ويرجع بنقص ما اكل لا بنقص ما باع والفرق كما في الولوالجية انه بالاكل تقرر العقد فيتقرر أحكامه وبالسبع ينقطع الملك فتقطع أحكامه قال فصار بمنزلة ما لو اشترى غلامين فقبضهما وباع احدهما ثم وجد بهما عيبا يرد مابق ولا يرجع بنقصان ما باع بالاجماع فكذلكها عند محمد اه قلت لكن سيد المصنف تبعا لغيره من المتون لو وجد ببعض المكييل او الموزون عيبا له رد كله او اخذه فان مقتضاه انه ليس له رد المبيع وحده الا ان يقال انه محمول على ما اذا كان كله باقيا في ملكه لم يتصرف في شئ منه بقرينة قوله له رد كله فيفرق بين ما اذا باع كله وبين ما اذا تصرف ببعضه ببيع او اكل او يقال هو مبني على قول غير محمد تأمل * (تنبيه) * الطعام في عرفهم البر والمراد به هنا هو وما كان مثله من مكييل وموزون كما علم مما نقلناه آنفا عن الذخيرة وفي البحر عن القنية ولو كان غزلا فنسجه او فلقا فجعله ابريسا ثم ظهر انه كان رطبا وانتقص وزنه رجع بنقصان العيب بخلاف ما اذا باع اه وبه علم ان الاكل غير قيد بل مثله كل تصرف لا يخرج عن ملكه كما يعلم مما قدمناه عن المحيط وتقدم حكم القيسى عند قوله كالا يرجع لو باع المشتري الثوب الخ (قوله ابن كمال) حيث قال والخلاف فيما اذا كان الطعام في وعاء واحد ولم يكن في وعاء فان كان في وعاءين فله رد الباقي بحصته من الثمن في قولهم كذا في الحقائق والحانية اه قلت ولفظ الحانية فان كان في وعاءين فاكل مافي احدهما او باع ثم علم بعيب كان له ان يرد الباقي بحصته من الثمن في قولهم لان المكييل والموزون بمنزلة اشياء مختلفة فكان الحكم فيه ما هو الحكم في العبدن والتوبين ونحو ذلك اه ومقتضاه انه لا خلاف في ثبوت رد المبيع وحده نعم نقل العلامة قاسم في تصحيحه عن الذخيرة

وعنها يرد مابق ويرجع بنقصان ما اكل وعليه الفتوى اختيار وقهستاني ولو كان في وعاءين فله رد الباقي بحصته من الثمن اتفاقا ابن كمال وابن ملك

(٢) قوله والحاصل الخ اقول قد نظمت هذه المسئلة والى قبلها ليس سهل حفظهما فقلت

* وان يبيع كل المكييل او اكل *
* ثم رأى عيبا فلا رجوع بل *
* يرجع ان كان لبعض اكل *
* بنقصه وان يبيع بمضافلا *
* وما بقى عن اكل او يبيع يرد *
* عند محمد وذلك المتمد *

اه (منه)

ان من المشايخ من قال لا فرق بين الوفاء والاوعية ليس له ان يرد البعض بالعيب واطلاق محمد في الاصل يدل عليه وبه كان يفتى شمس الأئمة السرخسي ثم قال العلامة قاسم والاول اقيس وارفق (قوله وسيجي) اي قيل قوله اشترى جارية لكن الذي سيجي هو ترجيح عدم الفرق بين الوفاء والاكثر (قوله فعلى ما في الاختيار الخ) اي من قوله وعنهما يرد ما بقي ويرجع الخ فانه يفيد انه قياس لذكره له بعد قوله فانه يرجع بالنقصان استحسانا عندها وحاصله ان احدي الروايتين عنهما استحسان والثانية قياس فيكون ترجيح الثانية كالموقع في الاختيار والقهستاني من ترجيح القياس على الاستحسان هذا تقرير كلام الشارح وبه اندفع ما قيل ان الشارح وافق هنا ما في الهداية وغيرها من ان القياس قولهما فافهم نعم مافهمه الشارح على ما قررناه خلاف المفهوم من كلامهم فقد قال في الهداية واما الاكل فعلى الخلاف عندها يرجع وعنده لا يرجع استحسانا وان اكل بعض الطعام ثم علم بالعيب فكذا الجواب عنده وعنهما انه يرجع بنقصان العيب في الكل وعنهما انه يرد ما بقي اه وقال في الاختيار عندها يرجع استحسانا وعنده لا يرجع الخ فان المفهوم من هذا انه في الهداية جعل الرجوع بالنقصان عندها قياسا وعدمه عنده استحسانا وفي الاختيار بالعكس وحاصله ان الرجوع بالنقصان عندها قيل انه قياس وقيل انه استحسان ثم بعد قولهما بالرجوع بالنقصان ففي صورة اكل البعض عنهما روايتان الاولى يرجع بنقصان الكل فلا يرد الباقي والثانية يرجع بنقصان ما اكل فقط ويرد ما بقي وانت خير بأنه ليس في هذا ما يفيد ان احدي هاتين الروايتين قياس والاخرى استحسان كما فهمه الشارح بل كل منهما قياس على ما في الهداية والاستحسان قول الامام بعدم الرجوع بشئ اصلا وكل منهما استحسان على ما في الاختيار والقياس قول الامام المذكور فتنبه (قوله ولو اعققه على مال) أي لا يرجع لانه حبس بدله وحبس البديل كحبس المبدل وعنه انه يرجع لانه انتهاء للملك وان كان بعوض ح عن الهداية وعند ابى يوسف يرجع في هذه المسائل (قوله او كاتبه) هي بمعنى الاعتاق على مال كافي البحر والكلام فيه مغن عن الكلام فيها ح (قوله او قتله) هو ظاهر الرواية عن اصحابنا ووجهه ان القتل لم يعهد شرعا الامضموننا وانما سقط عن المولى بسبب الملك فصار كالمستفيد به عوضا وهو سلامة نفسه عن القتل ان كان عمدا او الدية ان كان خطأ فكأنه باعه نهر (قوله طفله) ليس بقيد بل المصرح به في البحر والفتح الولد الصغير والكبير والعلة وهي أهلية الملك كما قدمناه تشملهما اه ح (قوله كذا ذكره المصنف) حيث قال فلو اعققه على مال او قتله بعد اطلاعه على عيب وقال محشيه الرملي صوابه قبل اطلاعه اذ هو محل الخلاف اذ بعده لا يرجع اجماعا ولهذا لم يقيد به الزيلعي واكثر الشراح وكأنه تبع العيني فيه وهو سهو (قوله في الرمز) اي شرح الكنتز (قوله لكن ذكر في الجمع في الجميع) اي في جميع المسائل المذكورة وهي العتق على مال والكتابة والابق وهذا هو الصواب لما علمت من انه لا رجوع اجماعا لو بعد الاطلاع على العيب لا لما قيل من انه يلزم ان لا يبقى فرق بين هذه المسائل والمسائل المتقدمة فانه ممنوع اذا الفرق واضح وهو ثبوت الرجوع في المسائل المتقدمة وعدمه في هذه اجماعا فافهم (قوله حتى العيني) أي في شرحه على نظم الجمع اي فناقض كلامه في الرمز

مطلب

يرجع القياس

وسيجي قلت فعلى ما في الاختيار والقهستاني يرجع القياس قبة (ولو أعققه على مال) أو كاتبه (أو قتله) أو أبق أو أطعمه طفله أو امرأته أو مكاتبه أو ضيفه مجتبي بعد اطلاعه على عيب كذا ذكره المصنف تبعا للعيني في الرمز لكن ذكر في الجمع في الجميع قبل الرؤية واقره شراحه حتى العيني فيفيد البعدي

(قوله بالاولوية) اى لانه اذا امتنع الرجوع اذا كانت هذه الاشياء قبل الاطلاع على العيب يتمتع بعد الاطلاع بالاولى لانها دليل الرضا (قوله والاصل الخ) قدمنا بيانه عند قوله لجواز رده مقطوعا لا مخطئا وقد مناهنا كبناءه على اولى اصل آخر (قوله وفيه الخ) مكرر مع مقدمه قريبا ح (قوله فوجده فاسدا الخ) لوقال فوجده معينا لكان اولى لان من عيب الجوز قلة ليه وسواده كافي البرازية وصرح في الذخيرة بانه عيب لفساد واحترز بقوله فوجده اى المبيع عما اذا كسر البعض فوجده فاسدا فانه يرد او يرجع بنقصه فقط ولا يقيس الباقي عليه ولذا قال في الذخيرة ولا يرد الباقي الا ان يبرهن ان الباقي فاسد اه افاده في البحر وقوله فانه يرد الخ اى يرد ما كسره لو غير منتفع به او يرجع بنقصه فقط لو ينتفع به (قوله ان لم يتناول منه شيئا) فلو كسره فذاقه ثم تناول منه شيئا لم يرجع بنقصانه لرضاه به ويتبني جريان الخلاف فيما لو اكل الطعام بحر واصل البحث للزيلي واعترضه بان الخلاف في الطعام اذا علم بالعيب بعد الاكل لا قبله (قوله نقصانه) اى له نقصان عيه لارده لان الكسر عيب حادث بحر وغيره قلت الكسر في الجوز يزيد في ثمنه فهو زيادة لا عيب تأمل (قوله الا اذا رضى البائع به) اى باخذه معينا بالكسر فلا رجوع للمشتري بنقصانه (قوله ولو علم) اى المشتري بعينه قبل كسره اى ولم يكسره قال في النهر فلو كسره بعد العلم بالعيب لا يرد لانه صار راضيا اه ونبه على ذلك الزيلي ايضا فقال لا يرد ولا يرجع بالنقصان لان كسره بعد العلم به دليل الرضا انتهى لكن الزيلي ذكر هذا بعد قوله وان لم ينتفع به اصلا واعترض بان محله هنا لانه ان لم ينتفع به اصلا يرد ويرجع بكل الثمن (قوله وان لم ينتفع به اصلا) بان كان البيض منتئا والقضاء مرا والجوز خاويا ومافي العيني او من تخا فيه نظر لانه يأكله الفقراء نهر قلت وكذا ينتفع به باستخراج دهنه لكن هذا لو كان كثيرا بل قديقال ولو قليلا لانه يباع لمن يستخرج دهنه فيكون له قيمة الا ان يكون جوزة او جوزتين مثلا (قوله فله كل الثمن الخ) لانه تبين بالكسر انه ليس بمال فكان البيع باطلا قيل هذا صحيح في الجوز الذي لا قيمة لقشره اما اذا كان له قيمة بان كان في موضع يباع فيه قشره يرجع بحصة اللب فقط وقيل يرد ويرجع بكل الثمن لان ماله باع اعتبار اللب وظاهر الهداية يفيد ترجيحه وكذا في البيض امابيض النعامة اذا وجد فاسدا بعد الكسر فانه يرجع بنقصان العيب قال في العناية وعليه جرى في الفتح ان هذا يجب ان يكون بلا خلاف لانه ماله بيض النعامة قبل الكسر باعتبار القشر وما فيه جميعا قال ابن وهبان وينبغي ان يفصل بان يقال هذا في موضع يقصد فيه الانتفاع بالقشر اما اذا كان لا يقصد الانتفاع الا بالمعج بان كان في برية والقشر لا ينتقل كان كغيره قال الشيخ عبد البر ولا يخفى عليك فساد هذا التفصيل فان هذا القشر مقصود بالشراء في نفسه ينتفع به في سائر المواضع وما ذكره لا ينهض لان هذا قديتفق في كثير مما اتفقوا على صحة بيعه ولا يكون ذلك موجبا لفساد البيع اه نهر (قوله ولو كان اكثره فاسدا) اى بحصة الصحيح منه وهذا عندهما وهو الاصح كافي الفتح وكذا في النهر عن النهاية اما عنده فلا يصح في الصحيح منه ايضا لانه كالجمع بين الحر والعبد في صفقة واحدة ووجه الاصح كافي الزيلي انه بمنزلة مالوفصل ثمنه لانه ينقسم ثمنه على اجزائه كالتمكيل والموزون لا على قيمته اه اى بخلاف الحر مع العبد

بالاولوية فتنبه (لا) يرجع
بشيء لا امتناع الرد بفعله
والاصل ان كل موضع
للبيع اخذه معينا لا يرجع
باخراجه عن ملكه والا
رجع اختيار وفيه الفتوى
على قولهما في الاكل واقره
القهستاني (شري نحو
بيض وبطيخ) كجوز وقتا
(فكسره فوجده فاسدا
ينتفع به) ولو علنا للدواب
(فله) ان لم يتناول منه شيئا
بعد علمه بعينه (نقصانه)
الا اذا رضى البائع به ولو علم
بعينه قبل كسره فله رده
(وان لم ينتفع به اصلا فله
كل الثمن) لبطالان البيع
ولو كان اكثره فاسدا بجاز
بحصته عندهما نهر

«(تنبيه)» عبر بالاكثر تبعا للعنى واعترض بانه مختل والصواب تعبير النهر وغيره بالكثير قلت وهو مدفوع لانه اذا صح فيما يكون اكثره فاسدا يصح فيما يكون الكثير منه فاسدا بالاولى فافهم نعم الاولى التعبير بالكثير ليفيد صحة البيع في الكل اذا كان الفاسد منه قليلا لانه لا يمكن التحرز عنه اذا لا يخلو عن قليل فاسد فكان كقليل التراب في الحنطة فلا يرجع بشئ اصلا وفي القياس فسد كما في الفتح قال في النهر والقليل ما لا يخلو عنه الجوز عادة كالجوز الواحد والاثنتين في المائة كذا في الهداية وهو ظاهر في ان الواحد في العشرة كثير وبه صرح في القنية وقال السرخسي الثلاثة عفو يعني في المائة اه وفي البحر القليل الثلاثة ومادونها في المائة والكثير ما زاد اه وفي الفتح وجعل الفقيه ابو الليث الخمسة والستة في المائة من الجوز عفو اه «(فرع)» اشترى اقفزة حنطة او سمس فوجد فيه ترابا ان كان يوجد مثله في ذلك عادة لا يرد والا فان امكنه رد كل المبيع يرد ولو اراد حبس الحنطة ورد التراب او المعيب بميزا ليس له ذلك فان ميزا التراب واراد ان يخلطه ويرد ان امكنه الرد على ذلك الكيل رد والا بان نقص من ذلك الكيل شئ لا يرجع بنقصان الحنطة الا ان يرضى البائع بأخذها ناقصة بزازية وفي الحانية لو لم يعد ذلك التراب عيبا فلا رد والا فان لم يفحص يرد وان فحص خير المشتري بين اخذ الحنطة بمحضتها من الثمن او ردها واخذ كل الثمن (قول له وفي المجتبى الخ) هذه من افراد مسألة الاكل السابقة ط فكان الاولى ذكرها هناك (قول له رده على بائعه) معناه ان له ان يخصم الاول ويفعل ما يجب ان يفعل عند قصد الرد ولا يكون الرد عليه ردا على بائعه بخلاف الوكيل بالبيع حيث يكون الرد عليه بالعيب بقضاء ردا على موكله لان البيع واحد فاذا ارتفع رجع الى الموكل بحجرو تمامه فيه وبخلاف الاستحقاق فانه اذا حكم به على المشتري الاخير يكون حكما على كل الباعة كإسقاطي في بابه قال في النهر وهذا الاطلاق قيده في المبسوط بما اذا ادعى المشتري العيب عند البائع الاول اما اذا اقام البينة ان العيب كان عند المشتري ولم يشهدا انه كان عند البائع الاول ليس للمشتري الاول ان يرد اجماعا كذا في الفتح تبعا للدراية اه واقره في البحر ايضا قلت وهو مقيد ايضا بما اذا لم يعترف بالعيب بعد الرد قال في الفتح لو قال بعد الرد ليس به عيب لا يرد على البائع الاول بالاتفاق (قول له لورد عليه بقضاء) شامل لما اذا أقر بالعيب وامتنع من القبول فرد عليه القاضي جبرا كما اذا انكر العيب فأنبته بالبينة او الكول عن اليمين او بالبينة على اقرار البائع بالعيب مع انكاره الاقرار به فانه يرد على بائعه في الصور الاربع لكون القضاء فسخا فيها شرعا لئلا ية «(تنبيه)» للبائع ان يتمتع عن القبول مع علمه بالعيب حتى يقضى عليه ليتعدى الى بائعه بحجرو عن الزازية (قول له لانه فسخ) اى لان الرد بالقضاء فسخ من الاصل فجعل البيع كأن لم يكن غاية الامر انه انكر قيام العيب لكنه صار مكذبا شرعا بالقضاء هداية والمراد انه فسخ فيما يستقبل لا في الاحكام الماضية بدليل ان زوائد المبيع له مشتري ولا يرد ما مع الاصل وتمامه في البحر وسيذكر الشارح آخر الباب انه فسخ في حق الكل الا في مسألتين الخ ويأتى تمامه (قول له ما لم يحدث به عيب آخر عنده) اى عند البائع الثاني قيد لقوله رده على بائعه وقوله فيرجع تقرير على مفهوم القيد المذكور اى فان حدث عيب آخر عند البائع الثاني

مطلب

وجد في الحنطة ترابا

وفي المجتبى لو كان سمنا ذاتا
فأكله ثم أقر بائعه بوقوع
قارة فيه رجع بنقصان
العيب عندها وبه يفتى
(باع ما اشتراه فرد)
المشتري الثاني (عليه)
بعيب رده على بائعه لورد
عليه بقضاء) لانه فسخ ما
لم يحدث به عيب آخر عنده
فيرجع بالنقصان

ثم رده عليه المشتري منه بالعيب القديم فلا يردده على بآئمه بل يرجع عليه بنقصان العيب القديم لان العيب الحادث عنده يمنعه من الرد وما قلناه من ارجاع ضمير عنده الى البائع الثاني أصوب من ارجاعه الى المشتري الثاني لئلا يخالف قول الامام لما في البحر لو باعه فاطلع مشترية على عيب قديم به لا يحدث مثله وحدث عنده عيب ورجع بنقصان العيب القديم فعنده لا يرجع البائع على بآئمه بنقصان العيب القديم وعندها يرجع كذا ذكره الاسيحياني ومثله في الصغرى اه فافهم (قوله وهذا) أى اشتراط القضاء للرد اه ح (قوله لو بعد قبضه) أى قبض المشتري الثاني المبيع ط (قوله فلو قبله الخ) أى فلو كان الرد قبل قبضه فالمشتري الاول ان يردده على البائع الاول مطلقا سواء كان رده عليه بقضاء او برضا المشتري الاول الذى هو البائع الثاني لان بيع المبيع قبل قبضه لا يجوز فلا يمكن جعله بيعا جديدا فى حق غيرها فجعل فسحا من الاصل فى حق الكل فصار كالباع المشتري الاول للثاني بشرط الخيار له او بيعا فيه خيار رؤية فانه اذا فسخ المشتري الثاني بحكم الخيار كان الاول ان يردده مطلقا والفسخ بالخيارين لا يتوقف على قضاء قال الزيلعي وفي العقار اختلاف المشايخ على قول ابى حنيفة والظاهر انه بيع جديد فى حق البائع الاول لان العقار يجوز بيعه قبل القبض عنده فليس له ان يردده على بآئمه كأنه اشتراه بعدما باعه وعند محمد فسخ لانه لا يجوز بيعه قبل القبض عنده وعند ابى يوسف بيع فى حق الكل اه من حاشية نوح افندي (قوله وهذا) الاشارة الى قوله رده على بآئمه (قوله فلا رد مطلقا) أى لا بقضاء ولا برضا لان بيعه بعد رؤية العيب دليل الرضا به (قوله وهذا) أى اشتراط القضاء للرد (قوله فى غير التقدين) قال فى البحر وقيد بالمبيع وهو العين احتراز عن الصرف فانه يجعل فسحا اذا رد بسبب لافرق بين القضاء والرضا لانه لا يمكن ان يجعل بيعا جديدا لان الدينار هنا لا يتعين فى العقود فاذا اشترى ديناراً بدرهم ثم باع الدينار من آخر ثم وجد المشتري الثاني بالدينار عيبا وردده المشتري بغير قضاء فانه يردده على بآئمه لما ذكرنا وجهه فى الكافي بان المعيب ليس بمبيع بل المبيع السليم فيكون المبيع ملك البائع فاذا رده على المشتري يردده على بآئمه اما هنا الميعان موجودان وذكر فى الظهيرية وعلى هذا اذا قبض رجل دراهم على رجل وقضاها من غريمه فوجدها الغريم زيوفاً فردها عليه بلا قضاء فله ردها على الاول اه وما ذكره فى الظهيرية افق به الخير الرملى تبعاً لما فى فتاوى قارى الهداية وفتاوى ابن نجيم وهذا اذا لم يكن اقر بقبض حقه او الثمن او الدين فلو اقر بذلك ثم جاء ليرده لم يقبل منه لتناقضه كما اوضح ذلك العلامة الطرسوسى فى انفع الوسائل ولخصت ذلك فى تنقيح الحامدية وبقي ما اذا تصرف فيه القابض بعد علمه بعيبه فانه لا يردده اذا رده عليه لما فى القنية برضى القاضى عبد الجبار اذا اخذ من دينه ديناراً فجعله فى الروث ليروج وجعل الدراهم فى البصل ونحوه ليس له الرد كالدواوى عيب مشريه ليس له الرد اه فليحفظ لكن سيذكر الشارح من موانع الرد العرض على البيع الا الدراهم اذا وجدها زيوفاً فعرضها على البيع فليس برضا وسيدكره ايضا فى آخر متفرقات البيوع وعلاه فى البحر بان حقه فى الجياذ فلم تدخل الزيوف فى ملكه لكن صرحوا بانه لو تجاوز بها ملكها وصارت عين حقه فصار الحاصل انه لو رضى بها امتنع الرد والا فله ردها وان عرضها على البيع وبه يظهر

مطلب

لا يرجع البائع على بآئمه
بنقصان العيب

وهذا (لو بعد قبضه)
فلو قبله رده مطلقا فى غير
العقار كالرد بخيار الرؤية
او الشرط درر وهذا اذا
باعه قبل اطلاع على
العيب فلو بعده فلا رد
مطلقا بخر وهذا فى غير
التقدين لعدم تعينهما
فله الرد مطلقا شرح مجمع

مطلب مهم

قبض من غريمه دراهم
فوجدها زيوفاً فردها
عليه بلا قضاء

العلم أخذنا من قولهم إنما يحلف على البتات لادعائه العلم به والغرض هنا انه لا علم له به فتدبره
 اه ما في النهر ما خصا وتماه فيه (قوله وماجن) الاولى اسقاطه كالتعريف (قوله وفي الكبير
 الخ) عطف على محذوف تقديره هذه الكيفية في اباق الصغير وفي الكبير الخ ط (قوله
 لاختلافه صغرا وكبرا) فيحتمل انه ابق عنده في الصغير فقط ثم ابق عند المشتري بعد البلوغ
 وذلك لا يوجب الرد لاختلاف السبب على ما تقدم فلو الزمناه الحلف على ما ابق عنده قط
 اضررنا به والزمناه ما لا يلزمه ولو لم يحلف اصلا اضررنا بالمشتري فيحلف كما ذكر وكذا
 في كل عيب يخلف فيه الحال فيما بعد البلوغ وقبله بخلاف ما لا يخلف كالجنون فتتحقق
 هذا كان الاولى اسقاط قوله وماجن لانه لا يناسب قوله وفي الكبير الخ (قوله خفي كباقي)
 اي من كل عيب لا يعرف الا بالتجربة والاختبار كالسرقة والبول في الفراش والجنون والزنا
 فتح (قوله وعلم حكمه) اي حكم رده مما ذكره المصنف آتفا (قوله للتيقن به) اي في يد البائع
 والمشتري فتح (قوله اذا لم يدع الرضا به) اي رضا المشتري به او العلم به عند الشراء او البراء
 منه فان ادعاه سأل المشتري فان اعترف امتنع الرد وان انكر اقام البينة عليه فان عجز
 يستحلف ما علم به وقت المبيع او ماضى ونحوه فان حلف رده وان نكل امتنع الرد فتح
 (قوله ككبد) اي كوجع كبده وطحال فتح وفي بعض النسخ ككبدى بياء النسب اي كداء
 منسوب الى الكبد (قوله فيكفي قول عدل) اي توجه الخصومة قال في الفتح فان اعترف
 به عندهما رده وكذا اذا انكره فاقام المشتري البينة او حلف البائع فكل الا ان ادعى
 الرضا فيعمل ما ذكرنا وان انكره عند المشتري يريه طيبين مسلمين عدلين والواحد يكفي
 والاثنان أحوط فاذا قال به ذلك يخصمه في انه كان عنده اه واشتراط العدلين منهم انما هو للرد
 والواحد توجه الخصومة فيحلف البائع كما في البدائع ولكن في أدب القاضي ما يخالفه
 بحر قال في البرازية وفي أدب القضاة الذي يرجع فيه الى الاطباء لا يثبت في حق توجه
 الخصومة ما لم يتفق عدلان بخلاف ما لا يطلع عليه الرجال حيث ثبت بقول المرأة الواحدة
 في حق الخصومة لا في حق الرد اه قلت الاول أظهر لان العدلين يكتفي بهما للاثبات فيكفي
 الواحد لتوجه الخصومة ولذا جزم به في الحاشية حيث قال ان أخبر بذلك واحد يثبت العيب
 في حق الخصومة والدعوى وان شهد عدلان انه قديم كان عند البائع يرد على البائع (قوله
 فيكفي قول الواحدة) اي لاثبات العيب في حق الخصومة لا في الرد في ظاهر الرواية خاتية
 وقد أشار الى هذا بقوله فيحلف البائع اذ لو ثبت الرد بقولها لم يحتج الى التحليف وهذا اذا
 كان بعد القبض بالاتفاق كما في شرح الجامع لقاضي خان فلو قبله ففيه اختلاف الروايات
 ففي الحاشية ان آخر ما روى عن محمد وابي يوسف انه يرد بشهادتهما الا في الحبل فلا ترد
 بشهادتهما وفي الذخيرة الواحدة العدة تكفي والاثنان أحوط فاذا قالت واحدة عدلة
 او ثنتان انهما حبل يثبت العيب في حق توجه الخصومة ثم ان قالت أو قالتا كان ذلك عند
 البائع ان كان ذلك بعد القبض لا ترد بل يحلف البائع لان شهادة النساء حجة ضعيفة والعقد
 بعد القبض قوى ولا يفسخ العقد القوي بحجة ضعيفة وان قبل القبض فكذلك لا رد بقول
 الواحدة اما المثني فتقبل على قياس قوله لا ترد وعلى قياس قولهما ترد وذكر الحنفية

اجن (قط) وفي الكبير
 ن ما ابق مذبلع مبالغ
 حال لاختلافه صغرا
 نرا واعلم ان العيوب
 اع خفي كباقي وعلم
 منه وظاهر كعمور
 مم واصبع زائدة او
 مة فيقضي بالرد بلا ميين
 ن به اذا لم يدع الرضا
 ما لا يعرفه الا الاطباء
 مد فيكفي قول عدل
 بانه عند بائنه عدلين
 يعرفه الا النساء كرتق
 ن قول الواحدة ثم
 البائع عيني

طالع عليه الا النساء

انها لا ترد في ظاهر رواية المحابنا وفي القدوري انه المشهور من قولهما لان ثبوت العيب بشهادتين ضروري ومن ضرورة ثبوته توجه الخصومة دون الرد فيحلف البائع فان نكل تأيدت شهادتهن بنكوله فيثبت الرد وروى الحسن عن الامام ثبوت الرد بشهادتين الا في الحبل لانه تعالى تولى علمه بنفسه اه ما في الذخيرة ما عضا ثم ذكر روايات اخر والحاصل ان شهادة الواحدة او الثنتين يثبت بها العيب المذكور في حق توجه الخصومة لا في حق الرد سواء كان ذلك قبل القبض او بعده في ظاهر الرواية عن علمائنا الثلاثة وهو المشهور فكان هو المذهب المتعمد وان اقتصر في كثير من الكتب على خلافه وقدمنا ما يؤيد ذلك عن الفتح في آخر خيار الشرط ولا يتنافى ذلك ما اتفق عليه اصحاب المتون في اول كتاب الشهادة من قبول شهادة الواحدة في البكارة والعيوب التي لا يطالع عليها الا النساء لان المراد به ان العيب يثبت بقولهن ليحلف البائع كما نص عليه في الهداية هناك وهذا معنى قولهم هنا يثبت في حق توجه الخصومة فاغتنم تحقيق هذا الحل فانك لا تجد في غير هذا الكتاب والحمد لله الملك الوهاب (قوله قلت وبقي خامس الخ) هذا الفرع مذكور في الفتح والبحر والنهر لكنهم اقتصروا على عدد الانواع اربعة فلما رأى الشارح مخالفة حكمه لهذه الاربعة جعله نوعا خامسا فكان من زيادته الحسنة فافهم قلت ومن هذا النوع ما لو ادعى ارتفاع حيض الجارية فقد صرحوا بأنه لا تقبل الشهادة عليه لانه لا يعلم الامنها وتوجه الخصومة بقولها على ما اختاره في الفتح نعم على ما اختاره غيره من انه لا بد من دعوى المشتري انه عن داء فيرجع فيه الى شهادة الاطباء او عن حبل فيرجع الى شهادة النساء لا يكون من هذا النوع بل من احد النوعين قبله (فروع) او اراد المشتري الرد ولم يدع البائع عليه مسقطا لم يحلف المشتري وعند الثاني يحلف وفي الخلاصة والبرازية ان القاضي لا يستحلف الخصم بلا طلب المدعى الا في مسائل منها خيار العيب وفي البدائع او اخبرت امرأة بالحبل وامرأتان بعدهم صحت الخصومة ولا يقبل قول النافية وفي التهذيب برهن البائع انه حدث عند المشتري وبرهن المشتري انه كان معيا في يد البائع تقبل بينة المشتري بحر ما عضا (قوله قبل القبض للكل) ذكر الكل غير قيد فان قبض البعض حكمه حكم ما اذا لم يقبض الكل كما ذكره المصنف عقبه ولكن لما أفرد المصنف البعض بالذكر علم ان كلامه هنا في الكل فلذا صرح به الشارح نعم لو قال المصنف قبل القبض ولو للبعض لاستغنى عن قوله بعده وان قبض احدهما (قوله خير في الكل) اي في القيمي وغيره بقرينة قوله وان بعده خير في القيمي لافي غيره فالمراد انه ينجيز في الباقي بعد الاستحقاق بين امساكه وردده فليس المراد بالكل كل المبيع حتى يرد عليه ان البيع في البعض المستحق باطل فافهم (قوله تفرق الصنف) اي تفرقها على المشتري قبل تمامها لانها قبل القبض لم تتم فلذا كان له الخيار (قوله وان بعده الخ) اي وان كان استحقاق البعض بعد القبض خير في القيمي لافي غيره اذ لا يضره التبعض (قوله كاسيحي) لم أره في هذا الباب صريحا تأمل (قوله فلو استحق) بيان لقوله حكمه حكم ما قبل قبضهما وقوله او تعيب زيادة بيان والا فالكلام في الاستحقاق واما تعيب احد الشئتين فسيذكره المصنف في قوله اشترى عيين الخ (نبيه) ما ذكره المصنف في هذه المسائل ما في جامع الفصولين عن شرح

قلت وبقي خامس ما لا ينظره
الرجال والنساء في شرح
قاضي خان شري جارية
وادعى انها خنثى حلف
البائع (استحق بعض المبيع
فان) كان استحقاقه (قبل
القبض) للكل (خير في
الكل) لتفرق الصنف
(وان بعده خير في القيمي
لا في غيره) لان تبعض
القيمي عيب لا المثلي كما
سيجي (وان شري شئتين
فقبض احدهما دون الآخر
حكمه حكم ما قبل
قبضهما) فلو استحق او
تعيب احدهما خير (وهو)
اي خيار العيب بعد رؤية
العيب (على التراخي)
على المتعمد

مطلب

يحلف المشتري انه لم يفعل
مسقطا لخيار العيب

مطلب

في تخيير المشتري اذا استحق
بعض المبيع

الطحاوي لو استحق بعض المبيع قبل قبضه بطل البيع في قدر المستحق ويخير المشتري في الباقي سواء أورث الاستحقاق عيبا في الباقي أو لا لتفرق الصفقة قبل التمام وكذا لو استحق بعد قبض بعضه سواء استحق المقبوض أو غيره يخير المأمور من التفرق ولو قبض كله فاستحق بعضه بطل البيع بقدره ثم لو أورث الاستحقاق عيبا فيما بقي يخير المشتري ولو لم يورث عيبا فيه كثنوين أو قنين استحق أحدهما أو كليهما أو زني استحق بعضه ولا يضر تبعضه فالمشتري يأخذ الباقي بلا خيار اه وفي النهر عن العناية حكم العيب والاستحقاق سيان قبل القبض في جميع الصور يعني فيما يكال ويوزن وغيرها وحكمهما بعد القبض كذلك الا في المكيل والموزون (قوله وما في الطحاوي) اي من انه اذا أمسكه بعد الاطلاع على العيب مع قدرته على الرد كان رضا اه ح (قوله كدليل الرضا) مما يأتي قريبا وصريحه بالاولى (قوله وفي الخلاصة الخ) حيث قال وجد به عيبا ولم يجد البائع ليرده فاطعمه وامسكه ولم يتصرف فيه تصرفا يدل على الرضا فانه يرده على البائع لو حضر ولو هلك يرجع بالتقصان اه اي ولا يرجع على بائعه بالثمن وهذا اذا لم يرفع الامر الى القاضي كما سيذكره المصنف (قوله واللبس والركوب الخ) اي لو اطاع على عيب في المبيع قلبسه او ركب له حاجته فهو رضا دلالة ولو كان ركوبه للدابرة لينظر الى سيرها ولبسه الثوب لينظر الى قدره كما في النهر وغيره فان قلت ان فعل ذلك لا يبطل خيار الشرط فكذلك خيار العيب قلت فرق في الذخيرة بأن خيار الشرط مشروع للاختبار واللبس والركوب مرة يراد به ذلك بخلاف خيار العيب فانه شرع للرد ليصل الى رأس ماله عند المعجز عن الوصول الى الفأنت فلا يحتاج الى ان يحتجب المبيع (تنبيه) « اشار الى ان الرضا بالعيب لا يلزم ان يكون بالقول ثم ان الرضا بالقول لا يصح معلقا لما في البحر عن البرازية عشر على عيب فقال للبائع ان لم ارد اليك اليوم رضيت به قال محمد القول باطل وله الرد (قوله والمداواة له اوبه) اي انه يشمل ما لو كان المبيع عبدا مثلا فداواه من عيبه او كان دواء فداوى به نفسه او غيره بعد اطلاعه على عيب فيه (قوله رضا بالعيب الذي يداويه فقط) قال في البحر المداواة انما تكون رضا بعيب دواؤه اما اذا دوى المبيع من عيب قد برئ منه البائع وبه عيب آخر فانه لا يتمتع رده كما في الولوالجية اه وفي جامع الفصولين شري معينا فرأى آخر فعالج الاول مع علمه بالثاني لا يردده ولو عالج الاول ثم علم عيبا آخر فله رده اه قلت بقي ماله اطاع على العيب بعد الشراء ولم يكن قد برئ البائع منه فداواه ثم اطاع على عيب آخر وظاهر كلام الشارح انه يردده وهو الظاهر كما لو رضى بالاول صريحنا ثم رأى الآخر اذ قد رضى بعيب دون عيب او بعيب واحد لا يعين تأمل ثم رأيت في الذخيرة عن المتقي عن أبي يوسف وجد بالجارية عيبا فداواها فان كان ذلك دواء من ذلك العيب فهو رضا والا فلا الا ان ينقصها اه (قوله مالم ينقصه) كما اذا دوى يده الموجودة فشلت او عينه من بياض بها فاعورت فانه يتمتع رده بعيب آخر لما حدث فيه من النقص عند المشتري ط (قوله بعد المالم بالعيب) اي عامه بكون ذلك عيبا في الخاتمة لورأى بالامة قرحة ولم يعلم انها عيب فسرناها ثم علم انها عيب له ردها لانه مما يشبهه على الناس فلا يثبت الرضا بالعيب اه وقدمنا انه لو كان مما لا يشبهه على الناس كونه عيبا ليس له الرد وفي نورالعين

ما في الطحاوي غريب بحر
فلو خاصم ثم ترك ثم عاد
خاصم فله الرد مالم يوجد
بطله كدليل الرضا فتح
في الخلاصة لو لم يجد البائع
حق هلك رجوع بالتقصان
واللبس والركوب
المداواة له او به عيب
رضا بالعيب الذي يداويه
قط مالم ينقصه برجندي
كذلك مفيد رضا بعد
علم بالعيب يمنع الرد

طلبه

ا يكون رضا بالعيب

عن المنة قال البائع بعد تمام البيع قبل القبض تعيب المبيع فاتهمه المشتري في اخباره ويقول ان عرضه ان ارد عليه فقبضه المشتري لا يكون رضا بالعيب ولا تصرفه اذا لم يصدقه لكن الاحتياط ان يقول له لا اعلم بذلك رانا لا ارضى بالعيب فلو ظهر عندي ارده عليك اه **(قوله والارش)** اي نقصان العيب **(قوله)** ومنه العرض على البيع (ولو بأمر البائع بأن قال له اعرضه على البيع فان لم يشتتر منك رده على ولو طلب من البائع الاقالة فأبى فليس بعرض فله الرد ولو عرض بعض المبيع على البيع أو قال رضيت ببعضه بطل خيار الرؤية وخيار العيب جامع الفصولين وقدما عن الذخيرة ان قبض المبيع بعد العلم بالعيب رضا بالعيب وفي جامع الفصولين قبض بعضه رضا ثم نقل ليس رضا حتى يسقط خياره عند أبي يوسف اه قلت وهذا في غير المثل لما في البحر عن البرازية لو عرض نصف الطعام على البيع لزمه النصف ويرد النصف كالبيع اه وسيدكر الشارح الكلام في الاستخدام * (تمة) * نقل في البحر من جملة ما يدل على الرضا بالعيب بعد العلم به الاجارة والعرض عليها والمطالبة بالغلة والرهن والكتابة أو ما لو أجره ثم علم بالعيب فله نقضها للعدول ويرده بخلاف الرهن فلا يرده الا بعد الفكك ومنه ارسال ولد البقرة عليها ليرتضع منها وحلب لبنها او شربه وهل يرجع بالنقصان قولان وابتداء سكنى الدار لا الدوام عليها وسقى الارض وزراعتها وكسح الكرم والبيع كلا او بعضا والاعتاق والهبة ولو بالاتساع لانها اقوى من العرض ودفع باقي الثمن وجمع غلات الضيعة وكذا تركها لانه تضييع وليس منه اكل ثمر الشجر وغلة القن والدار وارضاع الامة ولد المشتري وضرب العبد ان لم يؤثر الضرب فيه اه ملخصا وفي الذخيرة اذا أطلاه (٣) بعد رؤية العيب او حجه او جز رأسه فليس رضا ثم ذكر تفصيلا في الحجامة بين كونها دواء لذلك العيب فهو رضا والا فلا وفيها أمر رجلا ببيعته ثم علم ان به عيبا فان باعه الوكيل بحضرة الموكل ولم يقل شيأ فهو رضا بالعيب **(قوله)** الا الدراهم الخ ذكر المسئلة في الذخيرة وجامع الفصولين وغيرها وسيدكرها الشارح في آخر متفرقات البيوع عن الملتقط ثم انه ينبغي ان يذكر هنا ايضا ما امتنع رده قبل البيع بزيادة ونحوها كما لو لت السويق او خايط الثوب ثم اطلع على عيب ثم باعه فان بيعه بعد رؤية العيب لا يكون رضا وله الرجوع بنقصانه كما مر فكذا لو عرضه على البيع بالاولى **(قوله)** فليس رضا فلا يمنع الرد على المشتري لان ردها لكونها خلاف حقه لان حقه في الجياد فلم تدخل الزیوف في ملكه بخلاف المبيع العين فانه ملكه فالعرض رضا بعيه بجز ومثل ذلك ما لو باعها ثم ردت عليه بلا قضاء فله ردها على بائعه كما قدمه الشارح عند قوله باع ما اشتراه الخ وقدما تمام الكلام على ذلك **(قوله)** كعرض ثوب الخ محترز قوله على البيع والتشبيه في عدم الرضا **(قوله)** قال نعم الاول فقال نعم عطفا على قال الاول **(قوله)** لزم جواب لو اي لزم البيع ولا يمكنه رده بالعيب قال في نور العين وهذه تصلح حيلة من البائع لاسقاط خيار العيب عن مشتريه **(قوله)** ولا تقرير للملكة لفظ لا مبتدأ وتقرير خبره والضمير في ملكه للبائع كأنه يقول لا يبيعه لكونه ملكك لاني ارده عليك وفي البرازية وينبغي ان يقول بدل قوله نعم لا لان قوله نعم الخ يريد بذلك تنبيه المشتري على لفظ يتمكن به من الرد وهو افظ لا ويحذره من مانع الرد وهو نعم ط وبه اندفع توقف المحشي في هذه العبارة

مطلب
فيما يكون رضا بالعيب
وينع الرد

والارش ومنه العرض على
البيع الا الدراهم اذا
وجدها زيوفا فعرضها على
البيع فليس رضا كعرض
ثوب على خياط لينظر
أيكفيه أم لا أو عرضه على
المقومين ليقوم ولو قال له
البائع أتبيعه قال نعم لزم
ولو قال لا لا لان نعم عرض
على البيع ولا تقرير للملكة
برازية (لا) يكون رضا

(٣) قوله اذا أطلاه هكذا
بخطه بالالف ولعل صوابه
طلاه بدونها كما يستفاد
من القاء وس والمصباح اه

مصححه

وكانه فهم ان قوله وينبغي ان يقول الخ اي يقول الناقل لحكم المسئلة فيصير المعنى ولو قال له
 البائع اتبعه فقال لازم فينا في ما ذكره الشارح وليس كذلك بل ضمير يقول للمشتري اي
 ينبغي للمشتري ان يقول لا بدك قوله نعم لئلا يلزم البيع فيكون تحذيرا للمشتري فافهم ثم ان الذي
 رأته في البرازية وغالب نسخ البحر نقلا عنها ولا تقرير لمكتبته اي يمكنه من الرد على البائع
 وعليه فالضمير للمشتري (قوله الركوب للرد على البائع) وكذا لو ركب ليده فمعجز
 عن البينة فركبه جائيا فله الرد بحر عن جامع الفصولين اي له رده بعد ذلك اذا وجد بينة على
 كون العيب قديما لان ركوبه بعد المعجز ليس دليل الرضا (قوله او لشراء العلف لها) فلور كها
 لعلف دابة اخرى فهو رضا كاف في الذخيرة (قوله لمعجز او صعوبة) اي لمعجزه عن المشي او صعوبة
 الدابة بكونها لا تنقاد معه (قوله وهل هو) اي قوله ولا بدله منه (قوله واعتمده المصنف الخ)
 الذي في شرح المصنف والدرر والشمى والبحر جعله قيدا للاخيرين فقط ولكن في كثير
 من النسخ واعتمده المصنف بلا ضمير وهي الصواب فقوله وغيرهم بالجرح عطف على مجرور
 اللام في قوله تبعا للدرر الخ وقوله الاول بالنص مفعول اعتمدا ما على نسخة اعتمده بالضمير يكون
 قوله وغيرهم حرفا والتقدير واعتمدهم الاول ومشي في الفتح على الاول وفي الذخيرة
 على الثاني قال ويدل له ما ذكره محمد في السير الكبير ان جوالق العلف لو كان واحدا فركب
 لا يكون رضا لانه لا يمكن حمله الا بالركوب بخلاف ما اذا كان اثنين اه لكن قال في الفتح ان
 العذر المذكور في السقي يجري فيما اذا كان العلف في عدلين فلا ينبغي اطلاق امتناع الرد
 فيه اه وبقي قول ثالث هو ظاهر الكثر وهو انه غير قيد في الثلاثة وظاهر الزيلعي اعتماده
 حيث عبر عن القولين بقيل وفي الشرنبلالية عن المواهب الركوب للرد او للسقي او لشراء
 العلف لا يكون رضا مطلقا في الاظهر اه فافهم (قوله فالقول للمشتري) لان الظاهر يشهد له
 ط وكذا لو قال ركبها للسقي بلا حاجة لانها تنقاد وهي ذلول ينبغي ان يسمع قول المشتري
 لان الظاهر ان مسوغ الركوب بلا ابطال الرد هو خوف المشتري من شيء مما ذكرنا لاحقيقة
 الجحوش والصعوبة والناس يختلفون في تخيل اسباب الخوف فرب رجل لا يخطر بخاطره
 شيء من تلك الاسباب وآخر بخلافه كذا في الفتح (قوله فهو عذر) قال في الشرنبلالية
 بعد نقله ويخالفه ما في البرازية لو حمل عليه فاطلع على عيب في الطريق ولم يجد ما يحمله عليه
 ولو ألقاه في الطريق يتلف لا يمكن من الرد وقيل يمكن قياسا على ما اذا حمل عليه علفه قلت
 الفرق واضح فان علفه مما يقومه اذ لولاه لا يبقى ولا كذلك العدل فكان من ضرورة الرد اه
 ما في البرازية وهذا يفيد ان ما في الفتح ضعيف اه ط قلت وذكر الفرق ايضا في جامع
 الفصولين ويؤيده ما في الذخيرة عن السير الكبير اشترى دابة في دار الاسلام وغزا عليها
 فوجد بها عيبا في دار الحرب ينبغي له ان لا يركبها لان الركوب بعد العلم بالعيب رضاه فلا يمكن
 من ردها فليحترز منه وان لم يجد دابة غيرها لان العذر الذي له غير معتبر فيما يرجع الى البائع
 والركوب لحاجته دليل الرضا اه ما خصا وحاصله ان الركوب دليل الرضا وان كان لعذر لان
 عذره الزمه الرضا بالعيب لانه لا يعتبر في حق البائع وانت خير بان هذا مخالف للقول الثالث
 الذي اعتمده الزيلعي وغيره كما قدمناه آنفا وقد يجاب بان العذر في ركوبها للسقي والعلف

(الركوب للرد) على البائع
 (او لشراء العلف) لها
 (او للسقي و) الحال أن
 المشتري (لا بدله منه) اي
 الركوب لمعجز او صعوبة
 يهل هو قيد للاخيرين او
 لثلاثة استظهر البرجندی
 لثاني واعتمده المصنف
 بعضا للدرر والبحر
 الشمى وغيرهم الاول
 وقال البائع ركبها لحاجتك
 قال المشتري بل لاردها
 القول للمشتري بحر
 في الفتح وجد بها عيبا
 السفر فحملها فهو عذر

أما هو لحق البائع اذ فيه حياتها بخلاف العذر في مسئلة السيرا الكبير والتي قبلها **(قوله)** اختلفا بعد التقابض **(الح)** أى لو اشترى جارية مثلاً فقبضها وأقبض الثمن ثم جاء ليردها بعيت واعترف به البائع الا انه قال بعثك هذه وأخرى معها فلك على رد حصة هذه فقط من الثمن لا كله وقال المشتري بعثتها وخذها فاردد كل الثمن ولاينة لهما فالقول للمشتري لانه قابض ينكر زيادة يدعيها البائع ولان البيع انفسخ في المردود بالرد وذلك مسقط للثمن عنه والبائع يدعى بعض الثمن بعد ظهور سبب السقوط والمشتري ينكر وتماه في الفتح **(قوله)** ليتوزع الثمن **(الح)** علة لدعوى البائع وبيان لفائدتها على تقدير الرد أى رد الثمن لانه على دعواه يلزمه رد بعضه كما قررناه **(قوله)** اوفى عدد المقبوض أى بأن اتفقا على مقدار المبيع انه الجاريتان وقبض البائع ثمنهما ثم جاء المشتري ليرد احدهما فقال البائع قبضتهما وانما تستحق حصة هذه وقال المشتري لم اقبض سواها **(قوله)** والقول للقابض) وتقبل بينته لاسقاط اليمين عنه كالمودع اذا ادعى الرد او الهلاك واقام بينة تقبل مع ان القول قوله والنية لاسقاط اليمين مقبولة كذا في الذخيرة من باب الصرف بحر **(قوله)** مطلقاً) فسره ما بعده **(قوله)** قدرا) أى قدر المبيع او المقبوض كما مر ومنه ما في النهر عن صلح الخلاصة لو قال المشتري بعد قبض المبيع موزونا وجدته ناقصا الا اذا سبق منه اقرار قبض مقدار معين **(قوله)** اوصفة) تبع في ذلك البحر عن العمادية ويخالفه ما في الظهيرية حيث قال وان اختلفا في وصف من اوصاف المبيع فقال المشتري اشتريت منك هذا العبد على انه كاتب او خباز وقال البائع لم اشترط شيأ فالقول للبائع ولا تحالفان اه ومثله في الذخيرة والتارخانية وفي فتاوى قارئ الهداية * اختلفا في وصف المبيع فقال المشتري ذكرت لى ان هذه السلعة شامية فقال البائع ما قلت الا انها بلدية * أجاب * القول للبائع يمينه لانه ينكر حق القسوخ والنية للمشتري لانه مدع اه وفي النهر عن الظهيرية اشترى عبيد أحدهما بألف حالة والآخر بألف الى سنة صفقة او صفقتين فرد أحدهما بعيب ثم اختلفا فقال البائع رددت مؤجل الثمن وقال المشتري بل معجلاه فالقول للبائع سواء هلك ما في يد المشتري اولا ولا تحالف اه ويؤيده قوله الآتى كالواختلفا في طول المبيع وعرضه على خلاف ما في النهر كما تعرفه فافهم **(قوله)** فلو جاء ليرده **(الح)** تفريع على قوله تعيينا ومثله ما في البحر وغيره لو اختلفا في الزق فالقول للمشتري **(قوله)** فالقول للبائع) والفرق ان المشتري في خيار الشرط والرؤية ينفسخ العقد بنفسه بلا توقف على رضا الآخر بل على علمه على الخلاف واذا انفسخ يكون القول في تعيين المبيع اختلفا في المقبوض فالقول فيه قول القابض بخلاف الفسخ بالعيب لا ينفرد المشتري بنفسه ولكنه يدعى ثبوت حق الفسخ في الذي احضره والبائع ينكره كذا في الفتح من آخر خيار الرؤية قالت ومقتضى هذا التعليل انه لو كان البيع فاسدا يكون القول في تعيين المبيع للمشتري لان العقد ينفسخ بنفسه بلا توقف على رضا الآخر وهي واقعة الفتوى **(قوله)** كالواختلفا في طول المبيع وعرضه) لم أر هذا في الفتح وانما ذكر المسئلة التي قبله مع الفرق الذي نقلناه عنه نعم ذكره في البحر عن الظهيرية مصرحا بأن القول للبائع قات وهو الذي رأيته في الظهيرية ومنهجهما للبعث وكذا في الذخيرة والتارخانية فما نقله في النهر

مطلب

مهم في اختلاف البائع
والمشتري في عدد المقبوض
او قدره او صفته

(اختلفا بعد التقابض في
عدد المبيع) او احد او
متعدد ليتوزع الثمن على
تقدير الرد (اوفى) عدد
(المقبوض فالقول للمشتري
لانه قابض والقول للقابض
مطلقا قدرا او صفقة او
تعيينا فلو جاء ليرد بخيار
شرط او رؤية فقال البائع
ليس هو المبيع فالقول
للمشتري في تعيينه ولو جاء
ليرده بخيار عيب فالقول
للبائع كالواختلفا في طول
المبيع وعرضه فتح

عن الظهيرية من ان القول للمشتري تحريف او سبق قلم فافهم ونص الظهيرية ابن سماعه عن محمد رجل باع من آخر ثوبا مروزيا فقبضه او لم يقبضه حتى اختلفا فقال البائع بعته على انه ست في سبع وقال المشتري اشتريته على انه سبع في ثمان فالقول قول البائع مع يمينه اه
 * (تمة) * قال بعثها وبها قرحة في موضع كذا فجاء المشتري ليردها بقرحة في ذلك فانكر البائع انها هذه القرحة بل القرحة برئت وهذه غيرها فالقول للمشتري والحاصل ان البائع اذا نسب العيب الى موضع وسماه فالقول للمشتري وان ذكره مطلقا فالقول للبائع وتماه
 في الذخيرة * (خاتمة) * باع الف رطل من القطن ثم ادعى انه لم يكن في ملكه يوم البيع قطن وعنده يوم الخصومة الف رطل من القطن يقول اصبته بعد البيع كان القول قوله بيمينه كافي الحانية (قول له اشترى عبيد بن الح) اعلم ان المبيع لا يخلو من كونه شيئا واحدا او شيئين كواحد حكما من حيث لا يقوم احدهما بلا صاحبه كعصراى باب وزوجى خف او شيئين بلا اتحاد حكما كثوبين وعبيدين ثم الحادث في المبيع نوعان عيب واستحقاق والاحوال ثلاثة قبل القبض وبعده وبعد قبض بعضه فقط اما لو وجد في بعضه عيبا قبل قبض كله وكان العيب موجودا وقت البيع او حدث بعده قبل قبضه فالمشتري مخير بين اخذ الكل بثمنه او رد كله لا المعيب وحده بمحضته من الثمن وكذا ليس للبائع ان يقبل المعيب خاصة الا اذا تراضيا على رد المعيب فقط واخذ الباقي بمحضته من الثمن فلهما ذلك اذا الصفقة لا تتم قبل القبض بدليل انفساخ العيب برده بالرضا ولا قضاء ولو قبض بعضه فقط فوجد فيه اوفيا بقى عيبا فحكمه حكم الفصل الاول في كل مامر اذا الصفقة لا تتم بعد سواء كان المبيع واحدا او اشياء ولو قبض كله فوجد ببعضه عيبا قديما او حادثا بين شرائه وقبضه فان كان المبيع واحدا كدار وكرم ارض وثوب او كيليا او وزنيا في وعاء واحد او صبرة واحدة او شيئين كسبي واحد حكما يخير بين اخذ كله ورد كله دون رد بعضه فقط اذ فيه زيادة عيب هو الاشتراك في الاعيان وان كان شيئين او اكثر بلا اتحاد حكما كشياب وعبيد او كيليا او وزنيا في اوعية مختلفة فالمشتري الرضا به بكل ثمنه او رد المعيب فقط ولا يرد كله الا براض ولا يرد المعيب الا براض او قضاء اذا الصفقة تمت فيصيح تفريقها فيرد المعيب بمحضته من الثمن غير معيب اذ المبيع المعيب دخل في البيع سليما وفي خيار شرط ورؤية ليس له رد بعضه فقط وان قبض الكل لانهما يمتنعان تمام الصفقة فهي قبل تمامها لا تحتل التفريق وانما قلنا انه يمنع تمام الصفقة لانه يرد بلا قضاء ولا رضا ولو قبض الكل ومتى عجز عن رد البعض لزمه الكل سواء كان المبيع واحدا او اكثر جامع الفصولين عن شرح الطحاوى ثم ذكر بعد ذلك مسائل الاستحقاق وقد مررت والحاصل انه لو وجد العيب قبل قبض شئ من المبيع او بعد قبض البعض فقط فليس له رد المعيب وحده بالرضا البائع وكذا لو بعد قبض الكل الا اذا كان متعددا غير متحد حكما كثوبين وطعام في وعاءين على ما ذكرنا بخلاف ما لو كان في وعاء واحد فانه بمنزلة المبيع الواحد وهذا ظاهر لو كان الطعام كله باقيا فلو باع بعضه او اكل بعضه فقدعنا في هذا الباب ان المفتى به قول محمد ان له ان يرد الباقي ويرجع بنقصان ما اكل لا ما باع ومريانه هناك (قول له صفقة واحدة) منسوب

(اشترى عبيد بن) أى
 شيئين يتفجع بأحدهما
 وحده صفقة واحدة

على انه حال من فاعل اشترى لتأوله بالمشتق اى صافقا بمعنى عاقدا أو على نزع الخافض اى
بصفة اى عقد واحترزه عما لو كان كل منهما بعقد على حدة فهو من قسم ما لو كان
المبيع واحدا وقد علمته **(قوله)** وقبض احدها وكذا لو لم يقبضهما كالمس **(قوله)** رد
المعيب احتراز عما فيه خيار شرط او رؤية كالمس **(قوله)** لم يعلم به الا بعد القبض هذا
لا يناسب الا ما اذا وجد المعيب في المقبوض كما لا يخفى اه ح قلت بل هو في غاية الخفاء لان
كلام الشارح يصدق على ما اذا قبض السليم ولم يعلم بعيب الآخر الا بعد قبض المقبوض ولذا
قال في البحر قيد بتراخي ظهور العيب عن القبض لانه لو وجد باحدهما عيبا قبل القبض
فان قبض المعيب منهما لزمه اما المعيب فلو جود الرضا به واما الآخر فلانه لا عيب به ولو قبض
السليم منهما او كانا معينين وقبض احدهما له ردها جميعا لانه لا يمكن الزام المبيع
في المقبوض دون الآخر لما فيه من تفريق الصفة على البائع ولا يمكن اسقاط حقه في غير
المقبوض لانه لم يرض به كذا في المحيط فافهم **(قوله)** كما لو قبض الخ تشبيه بقوله اخذها
اوددها والاولى عدم التقيد هنا بالقبض كافي الكثر ليشمل ما قبل القبض قال في البحر
وما وقع في الهداية من ان المراد بعد القبض فانما هو ليقع الفرق بين التميميات والمثلثات اه
فان التميميات كعبدن له رد المعيب منهما بعد قبضهما بخلاف المثلثات كطعام في وعاء اما
قبل القبض فليس له رد المعيب في الكل لكن هذا الاعتذار لا يتأني في عبارة المصنف حيث
أتى بكاف التشبيه **(قوله)** ونحوه اى من كل شيئين لا يتنفع باحدهما بدون الآخر وله
احكام ذكرها في البحر عن المحيط فراجعهم **(قوله)** فان له رد كله او اخذه اى دون اخذ
المعيب وحده وهذا تصرح بما تضمنه التشبيه وعلمت ان هذا لو كان كله باقيا بخلاف ما لو باع
البعض أو اكله **(قوله)** لو في وعاءين اى اذا كانا من جنس واحد كتمر برني او صيحاتي او ابانة
او حنطة صعيدة او بحرية فانهما جنسان يتفاوتان في الثمن والعجين كذا حرره في فتح
القدر **(قوله)** على الاظهر وقيل اذا كان في وعاءين يكون بمنزلة عبدن حتى يرد الوعاء الذي
وجد فيه العيب وحده زيلي وقدمنا عن العلامة قاسم ان هذا القول ارفق واقيس اه
ولذا مشى عليه في شرح الطحاوي كما علمته آنفا **(قوله)** او قبلها او مسها بشهوة قال
في البرازية قال التمر تاشي قول السرخسي التقييل بشهوة يمنع الرد تحمول على ما بعد العلم
بالعيب شر نبلاية قلت يخالف هذا الجمل ما في الذخيرة واذا وطئها ثم اطلع على عيب لم يردها
ويرجع بالنقصان سواء كانت بكرا أو ثيبا الا ان يقبلها البائع كذلك وكذا اذا كان قبلها
بشهوة او لمساها بشهوة فان وطئها او قبلها بشهوة او لمساها بشهوة بعد علمه بالعيب فهو رضا
بالعيب فلا رد ولا رجوع بنقصان اه وكذا ما في الحسانية لو قبضها فوطئها او قبلها بشهوة
ثم وجد بها عيبا لا يردها بل يرجع بنقصان العيب الخ ولا يرد قوله الا في لانه استوفى ماءها
لان دواعي الوطء تأخذ حكمه في مواضع كافي حرمة المصاهرة فافهم **(قوله)** ولنا انه استوفى
ماءها وهو جزؤها اى فاذا ردها صار كأنه امسك بعضها شرح المجمع وعلل في شرح درر
البحار بان الرد بعيب فسخ العقد من اصله فيكون وطؤه في غير مملوكة له فيكون عيبا يمنع الرد
وهذا في الثيب فالبكر يتمتع ردها بالعيب اتفاقا اه قلت وهذا التعليل اظهر لانه يشمل

(وقبض احدهما ووجد)
به او (بالآخر عيبا) لم يعلم به
الا بعد القبض (اخذها)
او ردها ولو قبضهما رد
المعيب (بحصته سالا
(وحده) لجواز التفريق
بعد التمسك (كما لو قبض
كيليا او وزنيا) او زوجي
خف ونحوه كزوجي ثور
الف باحدهما الآخر بحيث
لا يعمل بدونه (ووجد
بعضه عيبا فان له رد كله
او اخذه) بعيبه لانه كشيء
واحد ولو في وعاءين
على الاظهر غناية وهو
الاصح برهان (اشترى
جارية فوطئها او قبلها او
مسها بشهوة ثم وجد بها
عيبا لم يردها مطلقا) ولو
ثيبا خلافا للشافعي واحمد
ولنا انه استوفى ماءها وهو
جزؤها

دواعي الوطء (قوله ولو الواطئ زوجها) أي الزوج الذي كان من عند البائع أما لو زوجها المشتري لم يكن له ردها وطئها أولا وإن رضى بها البائع لحصول الزيادة المنفصلة وهي المهر وإنما تمنع الرد كما مر كالوطئ اجنبي بشبهة في يد المشتري لوجوب العقر على الواطئ بخلاف ما لو زنى بها فلارد ويرجع بالنقصان إلا أن رضى بها البائع كذلك لأنها تعيبت بعيب الزنا كذا في الذخيرة (قوله إن تباردها) أي إذا لم ينقصها الوطء وكان الزوج وطئها عند البائع أيضا أما إذا لم يكن وطئها إلا عند المشتري لم يذكره محمد في الأصل واختلف المشايخ فيه والصحيح أنه يرد لها ذخيرة (قوله ويرجع بالنقصان) كذا في الدرر ومثله في البحري عن الظهيرية عند قول الكثر ومن اشترى نوبا فقطعه الخ وعزاه في الشرنبلالية إلى البدائع وغيرها ومثله أيضا ما ذكرناه آنفا عن الذخيرة والحانية وفي كافي الحاكم وطئ المشتري ثم وجد بها عيبا لا يرد لها ولكن تقوم وبها العيب وتقوم وليس بها عيب فإن كان العيب ينقصها المشتري يرجع بعشر الثمن اه ما عضا وقال في الخلاصة وفي الأصل رجل اشترى جارية ولم يرأ من عيوبها فوطئها ثم وجد بها عيبا لا يملك ردها سواء كانت بكرا أو ثيبا ينقصها الوطء ولا بخلاف الاستخدام وكذا لو قبلها أولسها بشهوة ويرجع بالنقصان إلا أن يقول البائع أنا أقباه اه فهذا نص المذهب فإن الأصل للإمام محمد من كتب ظاهر الرواية وكافي الحاكم جمع فيه (٢) كتب ظاهر الرواية للإمام محمد كذا ذكره في الفتح والبحري في مواضع متعددة وبه سقط ما في الشرنبلالية حيث قال وفي البرازية ما يخالفه حيث جوز الرجوع بالنقص مع المس والنظر ومنعه مع الوطء اه قالت وسقط به أيضا ما في البرازية أيضا من أن وطء الثيب يمنع الرد والرجوع بالنقصان وكذا التقييل والمس بشهوة قبل العلم بالعيب وبعده وكذا ما يأتي قريبا عن الحانية فافهم (قوله فبانت ثيبا) أي بوطء المشتري وفي الحانية من أول فصل العيوب ولو اشترى جارية على أنها بكر ثم قال هي ثيب يريها القاضي النساء أن قلن بكر كان القول للبائع بالإيمين وإن قلن ثيب فالقول للمشتري بيمينه وإن وطئها المشتري فإن زانيتها كاعلم أنها ليست بكرا بلائب والألزمت هكذا ذكر الشيخ أبو القاسم اه ومشي الشارح على هذا التفصيل في خيار الشرط عند قول المصنف وتم العقد بموته الخ لكن علمت نص المذهب ولهذا ذكر في القنية التفصيل المذكور عن أبي القاسم ثم مرر لكتاب آخر الوطء يمنع الرد وهو المذهب اه (قوله بل يرجع بأربعين درهما) فيه أن هذا العيب قد ينقص القيمة أقل من هذا القدر وقد ينقصها أكثر منه فواجه هذا التعيين ط قلت يجب أن ينقصان الثبوت كان كذلك في زمانهم (قوله الثبوت ليست بعيب الخ) لأنه ليس الغالب عدمها فصارت كالوشري دابة فوجدتها كبيرة السن كاحتقانه أول الباب نعم لو شرط البكارة ولم توجد كان له الرد لأنه من باب قوات الوصف المرغوب كالوشري العبد على أنه كاتب أو خباز وهذا لو وجدها ثيبا بغير الوطء والأفاوطء يمنع الرد ولو زرع بلائب على المذهب كعلمت فافهم (قوله لا إذا قبلها البائع) أي رضى أن يأخذها بعدما وطئها المشتري وهذا استثناء من قوله ويرجع بالنقصان (قوله يعود الرد الخ) محل هذه الجملة عند قول المصنف سابقا حدث عيب آخر عند المشتري رجح بنقصانه ط (قوله يعود الرجوع) أشارة إلى أن الرد لا يسقط وإنما منع منه مانع

ولو الواطئ زوجها أن ثيبا ردها وإن بكرا لا يرجع (ويرجع بالنقصان) لا امتناع الرد وفي المنظومة المحية لو شرط بكارتها فبانت ثيبا لم يرد لها بل يرجع بأربعين درهما نقصان هذا العيب وفي الحاشي والمقتط الثبوتية ليست بعيب إلا إذا شرط البكارة في ردها المدم المشروط (الا إذا قبلها البائع) لأن الامتناع لحقه فإذا رضى زال الامتناع (ويعود الرد بالعيب القديم بعد زوال العيب (الحادث) لعود المنوع بزوال المانع دبر

(٢) مطلب

الأصل للإمام محمد من كتب ظاهر الرواية وكافي الحاكم جمع فيه كتب ظاهر الرواية

اذ لو كان ساقطاً لما عاد ط (قوله مع النقصان) اى الذى رجع به المشتري على البائع حين كان
الرد ممنوعاً ط (قوله على الرجوع) بناء على انه من زوال المانع وقيل لا يرد لان الرد يسقط
والساقط لا يعود وقيل ان كان بدل النقصان قائماً ثبت له الرد والا لا ط (قوله بمشري البائع)
الاضافة على معنى من اى بمشري منه (قوله وانته) اى المشتري (قوله فوضعه) اى القاضى
عند عدل اى عند أمين يحفظه لبائعه وفى حاشية البحر للمصنف وقدمت عن نفقة الدابة وهى
عند العدل على من تكون فأجبت اخذاً بما فى الذخيرة فى آخر النفقات انه لا يفرض القاضى
لها على احد نفقة لان الدابة ليست من اهل الاستحقاق والمشتري هو المالك والمالك يفتى
عليه ديانة بان ينفق عليها ولا يجبره القاضى (قوله ينفذ على الاظهر) اى لو كان القاضى
يرى ذلك كشافى ونحوه بخلاف الحنفى كما حرره فى البحر وقدمناه فى كتاب المفقود وسيأتى
تمامه فى القضاء ان شاء الله تعالى (قوله قتل العبد المقبوض او قطع) قيد بكونه مقبوضاً
لانه لو قتل بعد البيع فى يد البائع رجع المشتري بكل الثمن كما هو ظاهر ولو قطع عند البائع
ثم باعه فمات عند المشتري بسبب القطع قال فى البحر يرجع بالنقصان اتفاقاً وقيد بالقطع لانه
لو اشتراه مريضاً فمات عند المشتري او عباداً رضى عند البائع فمات عند المشتري فمات رجع
بالنقصان اتفاقاً ايضاً وتمامه فى البحر (قوله بسبب كان عند البائع) اى فقط اما لو سرق
عندهما فقطع بالسرقين فعندهما يرجع بنقصان السرقة الاولى وعنده لا يرد به بلا رضا البائع
للعيب الحادث وهو السرقة الثانية فان رضيه رده المشتري ورجع بثلاثة ارباع الثمن والا
أمسك ورجع بربعه لان اليد من الآدمى نصفه وقد تلفت بالسرقين فيتوزع نصف الثمن
بينهما فيسقط ما اصاب المشتري ويرجع بالباقي وتمامه فى الفتح وقدم الشارح هذه المسئلة عن
العيني اول الباب (قوله كقتل اورد) كما لو قتل العبد رجلاً عمداً او ارتد والاولى ان
يقول كقتل وسرقة ليكون بياناً لسبب القتل والقطع (قوله رد المقطوع وأخذ ثمنهما) قال
فى المبسوط فان مات من ذلك القطع قبل أن يرد لم يرجع الا بنصف الثمن فتح (قوله او امسكه)
الاولى تأخيره عن قوله واخذ ثمنهما بان يقول وله ان يمسك المقطوع ويرجع بنصف ثمنه ط
(قوله يجمع) عبارته ولو وجد العبد مباح الدم فقتل عنده فله كل الثمن ولو قطع بسرقة فهو
مخير ان شاء رد واسترد أو أمسك واسترد النصف وقال يرجع النقصان فيه ما ولا يخفى انها احسن
من عبارة المصنف (قوله رجع الباعة بعضهم على بعض) اى بكل الثمن كافى الاستحقاق عند
ابى حنيفة لانه اجراء مجرى الاستحقاق وهذا ان اختار الرد فان امسكه يرجع بنصف الثمن
فيرجع بعضهم على بعض بنصف الثمن وعندها يرجع الاخير بالنقصان على بائعه ولا يرجع
بائعه على بائعه لانه بمنزلة العيب اما رجوع الاخير فلانه لما لم يبعه لم يصير حاسباً للمبيع فلا مانع
من الرجوع واما بائعه فلا يرجع لانه بالبيع صار حاسباً له مع امكان الرد وقد علمت ان بيع المشتري
للمعيب حجب للمعيب سواء علم او لا فلا يمكنه الرد بعد ذلك فتح (قوله لكونه كالا لاستحقاق)
والعلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع بجر (قوله وصح البيع بشرط البراءة من كل عيب) بأن
قال بملك هذا العبد على انى يرى من كل عيب ووقع فى العيني لفظ فيه وهو سهو لما يأتى نهر
قلت ولا خصوصية لهذا اللفظ بل مثله كل ما يؤدى معناه ومنه ما تعرف فى زماننا فيما اذا باع

فرد البيع مع النقصان
على الرجوع نهر (ظهر
عيب بمشري) البائع
(القائب) وانته (عند
القاضى فوضعه عند
عدل) فاذا هلك (هلك
على المشتري الا اذا قضى)
القاضى (بالرد على بائعه)
لان القضاء على القائب بلا
خصم ينفذ على الاظهر
درد (قتل العبد) المقبوض
او قطع بسبب (كان
عند البائع) كقتل اورد
(رد المقطوع) او امسكه
ورجع بنصف ثمنه يجمع
(وأخذ ثمنهما) اى ثمن
المقطوع والمقتول ولو
تداولته الايدى فقطع عند
الاخير او قتل رجع الباعة
بعضهم على بعض وان
عاموا بذلك لا يكون
كالا لاستحقاق لا كالعيب
خلافاً لهما (وصح البيع
بشرط البراءة من كل عيب

مطابق

فى البيع بشرط البراءة
من كل عيب

دارا مثلا فيقول بعثك هذه الدار على انها كوم تراب وفي بيع الدابة يقول مكسرة محطمة
وفي نحو الثوب يقول حراق على الزناد ويريدون بذلك انه مشتمل على جميع العيوب فاذا رضى
المشتري لا خيار له لانه قبله بكل عيب يظهر فيه وكذلك قولهم بعته على انه حاضر حلال
ويراد بيع هذا الحاضر بما فيه من اى عيب كان سوى عيب الاستحقاق اى لو ظهر غير حلال
اى مسروقا او مقصوبا يرجع عليه المشتري فهذا كله بمعنى البراءة من كل عيب ونظيره ما في البحر
لو قبل الثوب بعيو به يبرأ من الخروق وتدخل الرقع والرفو اه اى لو كان فيه خرق لا يرد وكذا
لو وجدته مرقوعا او مرقوا وهو من رفوت الثوب رفوا من باب قتل اى اصلحته ثم رأيت بعض
الحشين ذكر ان العلامة ابراهيم اليرى سئل عن باع امة وقال ابعتك الحاضر المنظور يريد
بذلك جميع العيوب فاجاب ليس للمشتري رد الامة التى ابرأه عن جميع عيوبها اه ملخصا
(قوله وان لم يسم) اى لم يذكر اسما العيوب (قوله خلافا للشافعى) حيث قال لا يصح الا ان
يعد العيوب لان فى البراءة معنى التملك وتمليك المجهول لا يصح زيلى (قوله لعدم افضائه الى
المنازعة) الاولى لعدم افضائها لان الضمير للبراءة قال فى الفتح ولنا ان البراءة اسقاط حتى يتم
بلا قبول كما لو طلق نسوته أو اعتق عبيده ولا يدري كم هم ولا اعيانهم والاسقاط لا تبطله جهالة
الساقط لانها لا تنفضى الى المنازعة وتماه فيه (قوله فلا يرد بيب) اى موجود او حادث
(قوله بالموجود) لان البراءة تتناول الثابت وهو الموجود وقت العقد فقط ولهما ان الملاحظ
هو المعنى والغرض من هذا الشرط الزام العقد باسقاط المشتري حقه عن وصف السلامة
ليأزم على كل حال ولا يطالب البائع بحال وذلك بالبراءة عن كل عيب يوجب للمشتري الرد
والحادث بعد العقد كذلك فاقضى الغرض المعلوم دخوله فتح (قوله كقوله من كل عيب به)
فانه لا يدخل فيه الحادث اجماعا بجر (قوله ولو قال بما يحدث) اى باع بشرط البراءة من
كل عيب وما يحدث بعد البيع قبل القبض فتح (قوله صح عندنا فى الخ) هذا على رواية
المبسوط اما على رواية شرح الطحاوى فلا يصح بالاجماع واو رد على الثانية انه لو ابرأه عن
كل عيب يدخل الحادث عند اى يوسف بلا تنصيص فكيف يبطله مع التنصيص واجيب بمنع
الاجماع لما علمت من رواية المبسوط ولئن سلم فالفرق ان الحادث يدخل تبعا لتقرير غرضهما
وكم من شئ لا يثبت مقصودا ويثبت تبعا افاده فى الفتح ونقل ط عن الحموى عن شرح الجمع
ان الاصح وبه قطع الاكثرون انه فاسد اه فهذا تصحيح لرواية شرح الطحاوى لكننى لم أر
ذلك فى شرح الجمع الملصق فلعله فى شرح آخر فليراجع نعم فى البحر عن البدائع ان البيع بهذا
الشرط فاسد عندنا لان البراءة لا يمتثل الاضافة وان كان اسقاطا فبمعنى التملك ولهذا
لا يقبل الرد فلا يمتثل الاضافة نصا كالتعليق فكان شرطا فاسدا فأفسد البيع اه ونظاه
قوله عندنا انه قول علمائنا الثلاثة موافقا لما فى شرح الطحاوى فقول النهر انه مبنى على
قول محمد غير ظاهر (قوله وقيل على ما فى الباطن) من طحا او فساد حيض منع (قوله واعتمده
المصنف) حيث قال وهذا ما عولنا عليه فى المختصر اعتمادا على ما هو معروف فى العادة والا
فالمشهور من المذهب الاول وانما قيدنا بالعادة لان الداء فى اللغة هو المرض سواء كان بالجوف
او بغيره اه قلت لكن عرفنا الآن موافقا للغة (قوله فهى السرقة والابق والزنا) هكذا

على انه كوم تراب
راق على الزناد او
ر حلال

يسم (خلافا للشافعى
لبراءة عن الحقوق
لانه لا يصح عنده
م عندنا لعدم افضائه
نازعة) (ويدخل فيه
وحد الحادث) بعد
(قبل القبض فلا
يب) وخصه مالك
وجود كقوله من
به ولو قال بما يحدث
ند الثانى وفسد
لثالث نهر (ابراه
داه فهو على)
وقيل على (ما فى
(واعتمده المصنف
بختيار والجوهرة
بروف فى العادة
سواء) فى العرف
(ولو ابرأه من
لانه فهى السرقة
والزنا

(اشترى عبدا فقال لمن ساومه اياه ^{١٣٣} اشتره فلا عيب به فلم يتفق بينهما البيع فوجد) مشتره (به عيبا) فله

(رده على بائعه) بشرطه
(ولا يمتعه) من الرد عليه
(اقرار السابق) بعدم
العيب لانه مجاز عن التزويج
(ولو عينه) اي العيب فقال
لا عور به اولاشلل (لا)
يرده لاحاطة العلم به الا ان
لا يحدث مثله كالا اصبح به
زائدة ثم وجدها فله رده
للتيقن بكذبه (قال) لا آخر
(عبدى) هذا (ابق فاشتره
مضى فاشتره) وباع (من
آخر (فوجده) المشتري
(الثانى ابقا لا يرد به بماسبق
من اقرار البائع) الاول
(مالم يبرهن انه ابق عنده)
لان اقرار البائع الاول
ليس بحجة على البائع الثانى
الموجود منه السكوت
(اشترى جارية لها لبن
فارضعت صبياله ثم وجد
بها عيبا كان له ان يردّها
لانه استخدام بخلاف الشاة
المصراة فلا يردّها مع لبنها
او صاع تمر بل يرجع
بالنقصان على المختار وشرح
مجمع وحررناه فيما علقناه
على المنار (كالمواضع منها)
فى غير ذلك فى المبسوط
الاستخدام بعد العلم بالعيب
ليس برضا استحسانا لان
الناس يتوسعون فيه فهو
الاختبار

روى عن ابي يوسف فتح وفى المصباح غائلة العبد فجوره وابقه ونحو ذلك (قوله بشرطه) أى
بالينة او باقرار البائع او نكوله اه ح ومن شروط الرد ان لا يزيد زيادة مانعة من الرد
ولا يوجد ما هو دليل الرضا بالعيب مما مر ولا يرى البائع من عيوبه (قوله لانه مجاز عن
التزويج) رواج المتاع نفاقه اى انه اراد رواجه ونفاقه عند المشتري قال فى المنع لظهور انه
لا يخلو عن عيب ما يفتيقن القاضى بان ظاهره غير مرادله اه وفى الشرع نبالية عن المحيط وهذا
كمن قال لجاريته يا زانية يا مجنونة فليس بأقرار بالعيب ولكنه للشبهة حتى قيل لو قال ذلك
فى الثوب اى قال الآخر اشتره فلا عيب به يكون اقرارا بنفى العيب لان عيوب الثوب ظاهرة
اه (قوله عبدى هذا ابق) افاد باسم الاشارة ان العبد حاضر وان قوله ابق بمعنى الماضى وهذا
بخلاف ما اذا قال بعثك على انه ابق اوعلى انى برى من اباقة وقوله المشتري الاول فان الثانى
يرد عليه كما سنوضحه عند قوله باع عبدا الخ (قوله فوجده المشتري الثانى ابقا) بان ابق عنده
ايضا لان الاباق لا يكون عيبا الا بتكرره (قوله لا يردّه) اى على البائع الثانى (قوله انه ابق
عنده) اى عند البائع الاول المقرر (قوله الموجود منه السكوت) يعنى والسكوت ليس تصديقا
منه لبائعه فيما اقر به فاما اذا قال البائع الثانى وجده ابقا الآن صار مصدقا للبائع فى
اقراره بكونه ابقا شرعيا لانه (قوله اشترى جارية الخ) قال فى شرح الوهبانية وفى النزائية
اشترى مرضعا ثم اطاع بها على عيب ثم امرها بالارضاع له الرد لانه استخدام ولو حلب اللبن
فاكله او باعه لا يرد لان اللبن جزء منها فاستيفاءه دليل الرضا وفى الفتوى الحلب بلا اكل او بيع
لا يكون رضا وحلب لبن الشاة رضا شرب ام لا (قوله لانه استخدام) والاستخدام لا يكون رضا
خاتية اى فى المرة الاولى ويكون رضا فى الثانية كما ترى قريبا ومقتضاه انه لو امرها به ثانيا كان
رضا لاول ارضعته مرات بالامر الاول تأمل (قوله بخلاف الشاة المصراة) روى ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال لا تصروا الابل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد ان
يحلبها فان رضيها أمسكها وان سخطها ردها وصاعا من تمر متفق عليه شرح التحرير وتصروا
بضم التاء وفتح الصاد من التصرية وهى ربط ضرع الناقة او الشاة وترك حلبها اليومين او
الثلاثة حتى يجتمع اللبن قال الشارح فى شرحه على المنار وهو مخالف للقياس الثابت بالكتاب
والسنة والاجماع من ان ضمان العدوان بالمثل او القيمة والتمر ليس منهما فكان مخالفا
للقياس ومخالفته مخالفة للكتاب والسنة واجماع المتقدمين فلم يعمل به لما مر فورد قيمة اللبن
عند ابي يوسف وقال ابو حنيفة ويرجع على البائع بارشها اه وفى شرح التحرير وقد اختلف
العلماء فى حكمها فذهب الى القول بظاهر الحديث الائمة الثلاثة وأبو يوسف على ما فى شرح
الطحطاوى للاسيديجاني نقلا عن اصحاب الامالى عنه والمذكور عنه للخطابي وابن قدامة انه يردّها
مع قيمة اللبن ولم يأخذ ابو حنيفة ومحمد به لانه خبر مخالف للاصول اه والحاصل كفى الحقائق
انه اذا اشترى جارية فوجدها قليلة اللبن ليس له ان يردّها عندنا وعند الشافعى وغيره له ان
يردها مع اللبن ارقاها او مع صاع تمر لو هالكاهل يرجع بالنقصان عندنا فعلى رواية الاسرار لا
وعلى رواية الطحاوى نعم قال فى شرح المجمع وهو المختار لان البائع بفعل التصرية غير المشتري
فصار كما اذا عره بقوله انها البون (قوله غير ذلك) اى فى غير الارضاع (قوله فهو الاختبار)

بالباء الموحدة اى لاجل ان يخبره ويمتنحه ليعلم انه مع العيب يصلح له ام لا (قوله الاعلى كره
من العبد) يخالف لاطلاق مامر انه الاستحسان مع ان وجهه خفى تأمل (قوله المامر) اى
قربا في قوله للتيقن بكذبه (قوله فله الرد الخ) كذا في الفتح واستشكله في الشرنبلالية بما
في المحيط لوقال على انى برى من اباقة او على انه ابق وقبله المشتري الاول على ذلك يردنه الثانى
عليه لانه ذكر هذا وصفا للايجاب او شرطاً فيه والايجاب يقتدر الى الجواب والجواب يتضمن
اعادة ما في الجواب فاذا قال المشتري قبلت ذلك صار كأنه قال اشتريت على أنه ابق فيكون اعترافا
بكونه آبقاً بخلاف قوله على انى برى من الاباق لانه لم يصف الاباق الى العبد ولا وصفه
به فلم يكن اعترافا بوجود الاباق للحال لان هذا الكلام كما يحتمل التبرى عن اباق موجود من
العبد يحتمل التبرى عن اباق سيحدث في المستقبل فلا يصير مقرا بكونه آبقاً للحال بالشك
فلا يثبت حق الرد بالشك اهـ وكتب الشرنبلالى في هامش الشرنبلالية ان حق العبارة
في كلام الفتح لوقال انا برى من كل عيب الا اباقة لا يبرأ من اباقة فيرده ولو قال الا الاباق فليس
له الرد اهـ وحاصله ان عبارة المصنف والفتح مقابوبة لمخالفتها لما في المحيط اقول لا مخالفة ولا
قلب اصلا وذلك ان ما في المحيط فيما اذا اشتراه كذلك ثم باعه لا آخر فلمشتري الآخر
رده على الاول بخلاف مسألة المصنف وبيانه انه اذا قال البائع الا اباقة باضافة الاباق اليه
يكون اخبارا باباقة ويكون المشتري راضيا به قبل الشراء فلا يرده باباقة عنده بخلاف
الا الاباق بلاضافة ولا وصف اذ ليس فيه اقرار باباقة للحال فلم يوجد رضا المشتري به فله رده
فلو فرض ان هذا المشتري باعه لا آخر فلا آخر رده عليه في الصورة الاولى لافى الثانية وهذا
هو المذكور في المحيط فتدبر (قوله لو برى من كل حق له قبله دخل العيب لا الدرك) لان
العيب حق له قبله للحال والدرك لا كذا في الذخيرة وبيانه لوقال المشتري للبائع أبرأك من
كل حق لى قبلك ثم ظهر في المبيع عيب ليس له دعوى الرد به لان الرد بالعيب من جهة الحقوق
الثابتة له وقد أبرأ منها بخلاف ما لو اشترى رجل عبدا مثلاً فضمن له آخر الدرك اى ضمن له
الثمن اذ اظهر العبد مستحقاً ثم قال المشتري للضامن أبرأك من كل حق لى قبلك لا يدخل
الدرك فلو استحق العبد كان للمشتري الرجوع على الضامن بالثمن لانه لم يكن له وقت الابراء
حق الرجوع بالثمن لانه يتوقف على وجود الاستحقاق ثم على القضاء المستحق على البائع
بالثمن لان بمجرد الاستحقاق لا يتقضى البيع في ظاهر الرواية ما لم يقض له بالثمن على البائع فلم
يجب على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل كافي الهداية من الكفالة فثبت ذلك
الحق في الحال لم يدخل في الابراء المذكور (قوله اعجز المشتري عن الاثبات) اللام للتوقيت
اى حلف البائع وقت عجز المشتري اما لو برى من المشتري فانه يرده على البائع (قوله ان علم به)
اى علم ان به عيباً بعد قوله ما ذكر (قوله لان المبطل للرجوع ازالته عن ملكه الى غيره
بانشائه) اى بان باعه او اعطاه على مال او كاتبه ثم اطاع على عيب لانه صار حائساً له بحبس بدله
بخلاف ما اذا أعتمقه بلا مال أو دبره او استولدا لامة ثم اطاع على عيبه فانه لا يبطل الرجوع
بالنقصان لان ذلك انتهاء لملك كماله لكن قد يبطل الرجوع بدون ازالته عن ملكه
الى غيره كماله استهلكه فكلالة يبنى على الغالب فافهم (قوله او اقراره) مثاله ما فرعه عليه

(بقوله)

في البرازية الصحيح انه
ضا في المرة الثانية الا اذا
ن في نوع آخر وفي
صغرى انه مرة ليس رضا
على كره من العبد يجر
المشتري ليس به)
بيع (اصبح زائدة او
نوها لا يحدث) مثله في
ك المدة (ثم وجد به ذلك
نه الرد) بلا يمين للمامر
ع عبدا) وقال للمشتري
رمت اليك من كل عيب به
الاباق فوجده آبقاً فله
دولو قال الا اباقة لا) لانه
لاول لم يصف الاباق للعبد
وصفه به فلم يكن اقرارا
به للحال وفي الثانى اضاف
ه فكان اخبارا بانه آبق
ون راضيا به قبل الشراء
نية وفيه الوبرى من كل
له قبله دخل العيب
لدرك (مشتري) لعبد أوامة
ل اعاق البائع) العبد
دبر او استولد) الامة
هو حر الاصل وانكر
بائع حلف) لعجز
تري عن الاثبات (فان
س قضى على المشتري
له) من العقب ونحوه
اره بذلك (ورجع
بان علم به) لان المبطل
رجوع ازالته عن ملكه
يره بانشائه او اقراره

(حتى لو قال باعه وهو ملك

فلان وصدقه) فلان (واخذ

لا) يرجع بالنقصان لازالة

باقراره كأنه

وهبه (وجد المشتري لغنيمة

محرزة) بدارنا وغير محرزة

لو البيع (من الامام او امينه)

بحر قال المصنف فقيد محرزة

غير لازم (عيبا لا يرد عليهما)

لان الامين لا ينتصب خصما

(بل) ينتصب له الامام خصما

فيرد على (منصوب الامام

ولا يخلفه) لان فائدة الخلف

النكول ولا يصح نكوله

واقاراه (فاذا رد عليه)

المعيب (بعد بثوته ببيع ويدفع

الثلث اليه ويرد النقص

والفضل الى محله) لان الغرم

بالغرم درر (وجد) المشتري

(بمشرية عيبا واراد الرد به

فاصله على ان يدفع البائع

الدراهم الى المشتري ولا يرد

عليه جاز) ويجعل حطامن

الثلث (وعلى العكس) وهو

ان يسطح على ان يدفع

المشتري الدراهم الى البائع

ويرد عليه (لا) يصح لانه

لا وجه له غير الرشوة

فلا يجوز وفي الصغرى

ادعى عيبا فصاله على مال

ثم برأ او ظهر ان لا عيب

فالبايع ان يرجع بما دى ولو

زال بمعالجة المشتري لاقية

(رضى الوكيل بالعيب لم

بقوله حتى لو باع الخ (قوله) وصدقه فلان) فلو كذبه رده بالعيب لبطان اقراره بتكذيبه
عزيمة عن الكافي (قوله) كأنه وهبه) قال في الكافي ولا يفتى به انه تملك لكن التملك يثبت
مقتضى الاقرار ضرورة فجعل كأنه ملكه بعد الشراء ثم اقرب به اه عزيمة (قوله) لغنيمة) اى
لشيء مغنوم من الكفار (قوله) بحر) ونصه ثم اعلم ان الامام يصح بيعه للغائب ولو في دار
الحرب كافي التخصيص وشرحه وقولهم لا يصح بيعها قبل القسمة وفي دار الحرب محمول على غير
الامام وامينه اه قلت لكن قيد في الذخيرة بيع الامام بقوله لمصلحة رآها فافاد قيدا آخر
وهو انه لا يبيع لغير مصلحة (قوله) قال المصنف الخ) رد على صاحب الدرر (قوله) لان الامين
لا ينتصب خصما) المراد بالامين ما يعم الامام ليوافق الدليل المدعى لان الامام نفسه امين بيت
المال عزيمة وبين في الذخيرة وجه كونه لا ينتصب خصما بأن بيع الامام خرج على وجه
القضاء بالتفاز للغائبين فلو صار خصما خرج بيعه عن ان يكون قضاء لان القضاء لا يصلح
خصما اه (قوله) ولا يخلفه) اى لا يخلف منصوب الامام لو لم يكن عند المشتري بينة قال
في البحر ولا يقبل اقراره بالعيب ولا يمين عليه لو انكر وانما هو خصم لاثباته بالينة كالأب
ووصيه في مال الصغير بخلاف الوكيل بالخصوص اذا اقر على موكله في غير مجلس القضاء فانه
وان لم يصح لكنه ينزل به اه قلت لكن في الذخيرة فلو اقر منصوب الامام لم يصح اقراره
ويخرج القاضى عن الخصوصية وينصب للمشتري خصما آخر اه ومقتضاء انه مثل الوكيل
بالخصوصة تأمل (قوله) ولا يصح نكوله واقاراه) المناسب ان يقول ولا يصح نكوله لانه
اما بذل او اقرار ولا يصح بذله ولا اقراره اه ح (قوله) ويرد النقص والفضل الى محله) اى
ان نقص الثمن الآخر عن الاول ان كان المبيع من الاربعة اخماس يعطى منها وان كان من
الخمس يعطى منه وكذا الزيادة توضع فيما كان المبيع منه ح عن الدرر (قوله) لان الغرم
بالغرم) المراد به هنا ان الغرم وهو رد النقص الى المشتري بسبب الغرم وهو رد الفضل الى محله
(قوله) الدراهم) الاولى دراهم بالتكثير ط (قوله) لا يصح) الا اذا حدث به عيب عند
المشتري كما بحثه الخبير الرملى قلت ويستثنى ايضا ما اذا لم يقر البائع بالعيب لما في جامع
الفصولين شراء بمائة وقبضه فثمن بعيب فتصالحا على ان يأخذ البائع ويرد مائة الا واحدا
قل ان اقر البائع ان العيب كان عنده فعليه رد باقي الثمن والامالك الباقي وهو قول ابى يوسف
اه (قوله) لانه لا وجه له غير الرشوة) في جامع الفصولين لانه ربا لصاحب البحر رسالة
في الرشوة ذكر ط هنا حاصلها ومحل الكلام عليها في القضاء وسند كره هناك ان شاء الله
تعالى (قوله) ولو زال بمعالجة المشتري لا) اى لا يرجع وعبر عنه في جامع الفصولين بقيل حيث قال
واو قبض بدل الصالح وزال ذلك العيب يرد بدل الصالح وقيل هذا لو زال بلاعلاجه فان زال
بملاجه لا يرد اه (فرع) لو شرياه فوجدا عيبا فصالح احدهما البائع من حصته فليس
للاخر ان يخاصم وهذا فرع مسئلة ان رجلين لو شريا فوجدا عيبا ليس لاحدهما الرد
بدون الآخر عنده وعندهما لكل منهما رد حصته جامع الفصولين (قوله) رضى الوكيل
بالعيب) اى الوكيل بالشراء (قوله) يساوى الثمن المسمى) اى الذى اشتراه به كافي الحاشية
عن المتنى بعد ما ذكر قول آخر وهو انه ان كان قبل قبض المبيع لم يرد الوكيل لو العيب يسيرا

الموكل ان كان المبيع مع العيب) الذى به (يساوى الثمن) المسمى

والأفيلزم الوكيل وان السير مالا يفوت جئس المنفعة كقطع يد واحدة وفق عين بخلاف قطع اليدين وفق العين فهو فاحش وذكر أن السرخسي قال ان مالا يدخل تحت تقويم المقومين فاحش بان لا يقومه احد مع العيب بقيمة الصحيح وان ما في المتقى قريب من هذا ثم قال وفي الزيادات ان رضى قبل القبض لزم الموكل وان بعده لزم الوكيل ولم يفصل بين السير والفاحش والصحيح ما في المتقى سواء كان قبل القبض او بعده لانه يصير كأنه اشتراه مع العلم بالعيب فان كان لا يساوى ذلك الثمن لا يلزم الأمر اه فافهم * (تنبيه) * قال في البحر الى هنا ظهرا ان خيار العيب يسقط بالعلم به وقت البيع او وقت القبض او الرضا به بعدها او اشتراط البراءة من كل عيب او الصلح على شيء او الاقرار بأن لا عيب به اذا عينه كقوله ليس بآبق فانه اقرار بانتفاء الاباق بخلاف قوله ليس به عيب كما مر اه ملخصا (قوله لان الغش حرام) ذكر في البحر اول الباب بعد ذلك عن البرازية عن الفتاوى اذ باع سلعة معينة عليه البيان وان لم يبين قال بعض مشايخنا يفسق وترد شهادته قال الصدر لاناخذ به اه قال في النهر اى لاناخذ بكونه يفسق بمجرد هذا لانه صغيرة اه قلت وفيه نظر لان الغش من اكل اموال الناس بالباطل فكيف يكون صغيرة بل الظاهر في تعليل كلام الصدر ان فعل ذلك مرة بلا اعلان لا يصير به مردود الشهادة وان كان كبيرة كافي شرب المسكر (قوله الاولى الاسير اذا شري شيئا الخ) عبارة الاشياء عن الولوالجية اشترى الاسير المسلم من دار الحرب ودفع الثمن الخ والمتبادر منه ان الاسير فاعل الشراء كما هو صريح عبارة الشارح وليس كذلك بل هو منفعله لان نص عبارة الولوالجية هكذا رجل اشترى الاسير من اهل الحرب واعطاهم الزیوف والسوقة واشترى بعروض واعطاهم العروض المغشوشة جاز لان شراء الاحرار ليس بشراء ليجب عليه المال المسمى لكنه طريق لتخليصهم فكيفما استطاع تخليصهم له ان يفعل وعلى هذا قالوا اذا اضطر المرء الى اعطاء جعل العنوان اجزاء ان يعطيه الزیوف والسوقة ويتقص الوزن بدليل مسألة الاسير وهذا اذا كان الاسراء احرارا فان كانوا عبيدا لیسهم شيء من ذلك اذا دخل بأمان اه ومثله في الجبايات رجل اشترى الاسراء من اهل الحرب جازله ان يعطيهم الزیوف والمغشوش لان شراء الاحرار لا يكون شراء حقيقة و ان كان الاسراء عبيدا لا يسعه ذلك اه (قوله في الجبايات) جمع جباية بالباء الموحدة قال في فتح القدير الجبايات الموظفة على الناس ببلاد فارس على الضياع وغيرها للسلطان في كل يوم او شهر او ثلاثة اشهر فانها ظلم يرى ونقل قبله ما قدمناه آنفا عن الولوالجية من مسألة جعل العنوان (قوله فسخ في حق الكل) اى المتبايعين وغيرها وقد ذكر ذلك في البحر عند قول الكنتز ولوباع المبيع فرد عليه الخ ثم اورد على ذلك مسائل منها مسألة الحوالة المذكورة ومنها انه لو كان المبيع عقارا فرد بعيب لم يبطل حق الشفيع في الشفعة ولو كان فسخا لبطلت الحوالة والشفعة ثم ذكر انه اجاب في المعراج بانه فسخ فيما يستقبل لافي الاحكام الماضية بدليل ان زوائد المبيع للمشتري ولا يرد لها مع الاصل قلت وعليه فلا محل للاستثناء الذي ذكره الشارح تأمل (قوله لو احوال البائع بالثمن) صورة المسئلة كما في الذخيرة باع عبدا من رجل بالف درهم ثم ان البائع احوال غريمه على المشتري حوالة مقيدة

مطلب
في الصلح عن العيب

مطلب
في جملة ما يسقط به الخيار

(والا) يساوه (لا) يلزم
الموكل اه * (فروع) *
لا يحل كتمان العيب في مبيع
وثن لان الغش حرام الا
في مسئلتين * الاولى الاسير
ذاشري شيئا ثم دفع الثمن
مغشوشا جاز ان كان حرا
بعبداء الثانية يجوز اعطاء
یوف والناقص في الجبايات
شبه وفيها رد المبيع بعيب
نضاء فسخ في حق الكل
لا في المسئلتين * احدها
احال البائع بالثمن

بالتن. فمات العبد قبل القبض حتى سقط الثمن اورد العبد بخيار رؤية او بخيار شرط او خيار عيب قبل القبض او بعده لا يبطل الحوالة استحسانا لانها تعتبر متعلقة بمنزل ماضيفت الحوالة اليه من الدين فلا تكون متعلقة بعين ذلك الدين وتعتبر مطلقة اذا ظهر ان الدين لم يكن واجبا وقت الحوالة وقيد بما اذا احال البائع لانه اذا احال المشتري البائع ثم رد المشتري بالعيب بقضاء فان القاضي يبطل الحوالة يرى قلت ولم يذكر ان المشتري احال البائع على آخر حوالة مقيدة فظاهرها انها مطلقة مع انه صرح في الجوهرة من الحوالة بان المطلقة لا تبطل بحال ولا تنقطع فيها المطالبة مع ان المقيدة هنا بقيت والمطلقة بطلت لكن بقاء المقيدة هنا استحسان كما علمت والقياس بطلانها اذا ظهر بطلان المال الذي قيدت به وهو الثمن هنا وانما بطلت المطلقة هنا لبطلان المال الذي كان للمحتال وهو البائع وانما لا تبطل المطلقة ببطلان ما على المحال عليه تأمل (قوله ثم رد المبيع) بالبناء للمجهول اي رده المشتري على البائع (قوله من غير المشتري) اما لوباعه منه ثانيا جازط ولا يرد عليه ما سيذكره المصنف في فصل التصرف في المبيع والثمن من انه لو باع المتقول من بائه قبل القبض لم يصح لان ذلك فيما اذا كان العقد الاول باقيا بدليل ما ذكره في باب الاقالة من انها فسخ في حقهما فيجوز البائع بيعه من المشتري قبل قبضه (قوله وكان منقولا) احتراز عن العقار لجواز بيعه قبل قبضه خلافا لمحمد وزفر افاده ط (قوله لانه ضمان العهدة) وهو باطل عند الامام للاشتباه كما سيأتي في الكفالة ان شاء الله تعالى وهذا لما ضمن عيوبه يحتمل ان المراد انه يداويه منها ويحتمل ان يضمن له التقصان او انه يضمن له الرد على البائع من غير منازعة فلذا كان الضمان فاسدا ط (قوله لانه ضمان العيوب) اي وهو عنده ضمان الدرك كافي الهندية فهو كالمسئلة المذكورة بعد ط (قوله ضمن الثمن) اي للمشتري ولومات عنده قبل ان يردده وقضى على البائع بتقصان العيب كان له المشتري ان يرجع على الضامن ٣ ولو ضمن له بحصة ما يجد من العيوب فيه من الثمن فهو جائز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف فان رده المشتري رجع على الضامن بذلك كما يرجع على البائع ذخيرة (قوله لم يردده) لانه عيب حدث عند المشتري ط (قوله وان قبله) اي وان حصلت الغلبة قبل القبض ط (قوله لتفرق الصفقة عليه) اي بهلاك بعض المبيع قيل قبضه بأفة سماوية وقد مناعن جامع الفصولين انه يطرح عن المشتري حصة التقصان من الثمن وهو مخير في الباقي بين اخذه بحصته أو تركه والله سبحانه وتعالى أعلم

باب البيع الفاسد

أخره عن الصحيح لكونه عقدا مخالفا للدين كما أوضحه في الفتح وسيأتي انه معصية يجب رفعها وسيأتي في باب الربا أن كل عقد فاسد فهو ربا يعني اذا كان فسادا بالشرط الفاسد وفي القاموس فسد كنصر وقعد وكرم فسادا وفسودا ضد صلح فهو فاسد وفسيد ولم يسمع انفسداه ونقل في الفتح انه يقال للحم الذي لا يتنفع به لدوده ونحوه بطل واذا أثن وهو بحيث يتنفع به فسد اللحم وفيه مناسبة للمعنى الشرعي وهو ما كان مشروعا باصلا لا بوصفه ومرادهم من مشروعية اصله كونه مالا متقوما لا جوازه وصحته لان فسادا يمنع صحته أو اطلقوا المشروعية عليه نظرا الى انه لو خلا عن الوصف لكان مشروعا واما الباطل ففي المصباح بطل الشيء يبطل بطلا وبطولا

ثم رد المبيع بعيب بقضاء لم تبطل الحوالة الثانية لوباعه بعد الرد بعيب بقضاء من غير المشتري وكان منقولا لم يجز قبل قبضه ولو كان فسحا لجاز * وفي البرازية شري عبدافضمن له رجل عيوبه فاطلع على عيب ورده لم يضمن لانه ضمان العهدة وضمنه الثاني لانه ضمان العيوب وان ضمن السرقة او الحرية او الجنون او العبي فوجده كذلك ضمن الثمن وفي جواهر الفتاوى شري ثمرة كرم ولا يمكن قطافها لغلبة الزناير ان بعد القبض لم برده وان قبله فان انتقص المبيع يتناول الزناير فله الفسخ لتفرق الصفقة عليه

* (باب البيع الفاسد) *

٣ مطلب
في ضمان العيوب

وبطلانا بضم الاوائل فسد اوسقط حكمه فهو باطل والجمع بواطل او باطيل اه وفيه مناسبة للمعنى الشرعى وهو ما لا يكون مشروعا لا باصله ولا بوصفه واما المكروه فهو لغة خلاف المحبوب واصطلاحا مانهى عنه لمجاور كالبيع عند اذان الجمعة وعرفه في البناء بما كان مشروعا باصله ووصفه لكن نهى عنه لمجاور ويمكن ادخاله تحت الفاسد ايضا على ارادة الاعم وهو مانهى عنه فيشمل الثلاثة كافي البحر (قول له المراد بالفاسد الممنوع الخ) قد علمت أن الفاسد مبين للبطل لان ما كان مشروعا باصله فقط يبين ما ليس بمشروع أصلا وايضا حكم الفاسد انه يقيد الملك بالقبض والباطل لا يفيد اصلا وتبين الحكمين دليل تبانيهما فاطلاق الفاسد في قولهم باب البيع الفاسد على ما يشمل الباطل لا يصح على حقيقته فاما ان يكون لفظ الفاسد مشتركا بين الاعم والخاص او يجعل مجازا عرفيا في الاعم لانه خير من الاشتراك وتامه في الفتح ثم اعلم ان البيع جائز وقدمر باقسامه وغير جائز وهو ثلاثة باطل وفاسد وموقوف كذا في الفتح وأراد بالجائز النافذ وبمقابلة غيره لالحرام اذ لو اريد ذلك لخرج الموقوف لما قالوه من ان بيع مال الغير بلا اذنه بدون تسليم ليس بمعصية على انه في المستصفي جعله من قسم الصحيح حيث قال البيع نوعان صحيح وفاسد والصحيح نوعان لازم وغير لازم نهر وذكر في البحر ان البيع المنهى عنه ثلاثة باطل وفاسد ومكروه تحريما وقد مررت وما لا نهى فيه ثلاثة ايضا نافذ لازم ونافذ ليس بل لازم وموقوف فالاول ما كان مشروعا باصله ووصفه ولم يتعلق به حق الغير ولا خيار فيه والثاني ما لم يتعلق به حق الغير وفيه خيار والموقوف ما يتعلق به حق الغير وحصره في الخلاصة في خمسة عشر قات بل اوصله في النهر الى نيف وثلاثين كاسياتي في باب بيع الفضولي ثم قال في البحر والصحيح يشمل الثلاثة لانه ما كان مشروعا باصله ووصفه والموقوف كذلك فهو قسم منه وهو الحق لصدق التعريف وحكمه عليه فان حكمه افادة الملك بلا توقف على القبض ولا يضر توقفه على الاجازة كتوقف ما فيه خيار على اسقاطه اه قلت ينبغي استثناء بيع المكروه فانه موقوف على اجازته مع انه فاسد كما حققناه اول البيوع وحررنا هناك ايضا ان بيع الهزل فاسد لا باطل وان كان لا يفيد الملك بالقبض لكونه اشبه البيع بالخيار وليس كل فاسد يملك بالقبض ككاسياتي (قول له في ركن البيع) هو الايجاب والقبول بأن كان من مجنون اوصبي لا يعقل وكان عليه ان يزيد اوفى محله اعنى المبيع فان الحلال فيه مبطل بأن كان المبيع ميتة او دما او حرا او خرا كافي ط عن البدائع (قول له وما اورثه في غيره) اى في غير الركن وكذا في غير المحل وذلك بأن كان في الثمن بأن يكون خرا مثلا او بأن كان من جهة كونه غير مقدور التسليم اوفيه شرط مخالف لمقتضى العقد فيكون البيع بهنذه الصفة فاسدا لا باطلا لسلامة ركنه ومحلّه عن الحلال كافي ط عن البدائع وبه ظهر ان الوصف ما كان خارجا عن الركن والمحل (تأنيده) في شرح مسكين ثم الضابط في تمييز الفاسد من الباطل ان احد العوضين اذا لم يكن مالا في دين سماوى فالبيع باطل سواء كان مبيعا او مئنا فيبيع الميتة والدم والحجر باطل وكذا البيع به وان كان في بعض الاديان مالا دون البعض ان امكن اعتباره ثمنا فالبيع فاسد فيبيع العبد بالحجر او الحجر بالعبد فاسد وان تعين كونه مبيعا فالبيع باطل فيبيع الحجر بالدراهم او الدراهم بالحجر باطل اه قلت وهذا الضابط

مطلب
في انواع البيع

مطلب
البيع الموقوف من قسم
الصحيح

المراد بالفاسد الممنوع
مجازا عرفيا فيم الباطل
والمكروه وقد يذكر فيه
بعض الصحيح تبعا وكل
ما اورث خلافا في ركن
البيع فهو مبطل وما اورثه
في غيره ففسد

يرجع الفرق بينهما من حيث المحل فقط وما مر من حيث الركن والمحل فهو اعم فافهم
(قوله بطل بيع ماليس بمال) اي ماليس بمال في سائر الاديان بقريته قوله والبيع به فان
ما يبطل سواء كان مبيعا او ثمننا ماليس بمال اصلا بخلاف نحو الحجر فان بيعه باطل اذا تعين كونه
مبيعا اما لو امكن اعتباره ثمننا في بيعه فاسد كما علمته من الضابط المذكور آنفا لان البيع وان كان
مبنيا على البدلين لكن الاصل فيه المبيع دون الثمن ولذا يفسخ البيع بهلاك المبيع دون الثمن
ولان الثمن غير مقصود بل هو وسيلة الى المقصود وهو الانتفاع بالاعيان **(قوله والمال)**
اي من حيث هو لا المذكور قبله لان التعريف المذكور يدخل فيه الحجر فهي مال وان لم تكن
مستقومة ولذا قال بعده وبطل بيع مال غير متقوم كخمر وخنزير فان المتقوم هو المال المباح
الانتفاع به شرعا وقدمنا اول البيوع تعريف المال بما يميل اليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت
الحاجة وانه خرج بالادخار المنفعة فهي ملك لامال لان الملك مامن شأنه ان يتصرف فيه
بوصف الاختصاص كافي التلويح فالاولى ما في الدرر من قوله المال موجود يميل اليه الطبع الخ
فانه يخرج بالموجود المنفعة فافهم ولا يرد ان المنفعة تملك بالاجارة لان ذلك تملك لا بيع حقيقة
ولذا قالوا ان الاجارة بيع المنافع حكما اي ان فيها حكم البيع وهو التملك لاحقيقته فاعتم
هذا التحرير **(قوله فخرج التراب)** اي القليل مادام في محله والافقد يعرض له بالقل ما يصير به
مالا معتبرا ومثله الماء وخرج ايضا نحو حبة من خنطة والعدرة الخالصة بخلاف المخلوطة بتراب
ولذا جاز بيعها كسرقين كياتي وخرج ايضا المنفعة على ما ذكرنا آنفا **(قوله والميتة)**
بفتح الميم وسكون الياء التي ماتت حتف انفسها لاسبب وبشديد الياء المكسورة التي لم تمت
حتف انفسها بل بسبب غير الذكاة كالمنخقة والموقوذة نوح افندي ولم أر هذا الفرق في
القاموس ولا في المصباح ولا في غيرها فراجع **(قوله لا فرق في حق المسلم الخ)** اما في حق
الذمي فيراد بها الاول واما الثاني فاختلفت عباراتهم فيه ففي التجنيس جعله قسما من الصحيح
لانهم يدينونه ولم يحك خلافا وجعله في الايضاح قول أبي يوسف وعند محمد لا يجوز وجزم
في الذخيرة بفساده وجعله في البحر من اختلاف الروايتين نهر وعبرة البحر وحاصله ان فيما لم يمت
حتف انفسه بل بسبب غير الذكاة روايتين بالنسبة الى الكافر في رواية الجواز وفي رواية الفساد
واما البطالان فلا واما في حقنا فالكل سواء اه وذكركم ط ان عدم الفرق في حقنا في المنخقة
مثلا اذا قوبلت بدراهم حتى تعين كونها مبيعا اما اذا قوبلت بعين امكن اعتبارها ثمننا فكان
فاسدا بالنظر الى العوض الآخر باطلا بالنظر اليها وهذا ما اقتضاه الضابط السابق اه **(قوله)**
التي ماتت حتف انفسها) الحنف الهالك يقال مات حتف انفسه اذا مات بغير ضرب ولا قتل
ومعناه ان يموت على فراشه فيتنفس حتى ينقضي ريقه ولهذا خص الاقب مصباح **(قوله)**
او يخنق) مثل كنف ويسكن تخفيفا مصباح **(تنبيه)** لم يذكرنا حكم دودة القرمز اما
اذا كانت حية فينبغي جريان الخلاف الآتي في دودة القز وبزره وبيضه واما اذا كانت ميتة
وهو الغالب فانها على ما بلغنا تخنق في الكاس او اسفل فقضى مامر بطلان بيعها بالدراهم
لانها ميتة وقد ذكر سيدي عبدالغني النابلسي في رسالة ان بيعها باطل وانه لا يضمن متاعها
لانها غير مال قلت وفيه انها من اعز الاموال اليوم ويصدق عليها تعريف المال المتقوم

مطلب

في تعريف المال

(بطل بيع ماليس بمال)
والمال ما يميل اليه الطبع
ويجوز فيه البذل والمنع
درر فخرج التراب ونحوه
(كالدلم) المسفوح فجاز
بيع كبد وطحال **(والميتة)**
سوى سمك وجراد ولا
فرق في حق المسلم بين التي
ماتت حتف انفسها او يخنق
ونحوه **(والحر)**

ويحتاج اليها الناس كثيرا في الصباغ وغيره فينبغي جواز بيعها كبيع السرقين والعذرة المختلطة بالزباب كما يأتي مع ان هذه الدودة ان لم يكن لها نفس سائلة تكون ميتتها ظاهرة كالذباب والبعوض وان لم يحجز اكلها وسيأتي ان جواز البيع يدور مع حل الانتفاع وانه يجوز بيع العلق للحاجة مع انه من الهوام وبيعها باطل وكذا بيع الحيات للتداوى وفي القنية وبيع غير السمك من دواب البحر لوله ثمن كالسقمون وجلود الخنز ونحوها يجوز والا فلا وجعل الماء قليل يجوز حيا لامتنا والحسن أطلق الجواز اه فتأمل ويأتي له مزيد بيان عند الكلام على بيع دود القز والعلق (قوله والبيع به) اي بما ليس بمال (قوله والمعدوم كبيع حق التعلی) قال في الفتح واذا كان السفلى لرجل وعلوه لا آخر فسقطا وسقط العلو وحده فباع صاحب العلو وعلوه لم يحجز لان المبيع حينئذ ليس الا حق التعلی وحق التعلی ليس بمال لان المال عين يمكن احرازها وامساكها ولا هو حق متعلق بالمال بل هو حق متعلق بالهواء وليس الهواء مالا يباع والمبيع لابد ان يكون احدهما بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا للارض فلو باعه قبل سقوطه جاز فان سقط قبل القبض بطل البيع لهلاك المبيع قبل القبض اه والحاصل ان بيع العلو صحيح قبل سقوطه لابعده لان بيعه بعد سقوطه بيع لحق التعلی وهو ليس بمال ولذا عبر في الكنز بقوله وعلو سقط وعبر في الدرر بحق التعلی لانه المراد من قول الكنز وعلو سقط كما علمته من عبارة الفتح فالمراد من العبارتين واحد فلذا فسر الشارح احدهما بالآخرى دفعا لما يتوهم من اختلاف المراد منهما فافهم (تنبيه) لو كان العلو لصاحب السفلى فقال بعثك علو هذا السفلى بكذا صح ويكون سطح السفلى لصاحب السفلى وللمشتري حق القرار حتى لو انهدم العلو كان له ان يبنى عليه علو آخر مثل الاول لان السفلى اسم لبنى مسقف فكان سطح السفلى سقفا للسفلى خاتية (قوله لانه معدوم) يعني عنه قول المصنف والمعدوم افاده ط (قوله ومنه) اي من بيع المعدوم (قوله بيع ما اصله غائب) اي ما ينبت في باطن الارض وهذا اذا كان لم ينبت او نبت ولم يعلم وجوده وقت البيع والاجاز بيعه كما يأتي قريبا (قوله وفجل) بضم الفاء ويضمين قاموس (قوله كورد وياسمين) فانه يخرج بالتدريج ط (قوله وورق فرصاد) قيل هو التوت الاحمر وقال ابو عبيد هو التوت وفي التهذيب قال الليث الفرصاد شجر معروف مصباح (قوله وبه أفنى بعض مشايخنا) بالياء في مشايخ لابلهمزة قال القهستاني وأفنى العقلي وغيره بجوازه بتبعية الموجود اذا كان اكثر من المعدوم اه ط قلت وهو رواية عن محمد وقدمنا الكلام عليه في فصل ما يدخل تبعا (قوله هذا اذا نبت الخ) الاشارة الى قوله ما اصله غائب وكان الاولى ان يقول هذا اذا لم ينبت او نبت ولم يعلم وجوده فانه لا يجوز بيعه فيهما كما في ط عن الهندية (قوله وله خيار الرؤية الخ) قال في الهندية ان كان المبيع في الارض مما يكال او يوزن بعد القلع كالثوم والجزر والبصل فقلع المشتري شيئا باذن البائع او قلع البائع ان كان المقلوع مما يدخل تحت الكيل او الوزن اذا رأى المقلوع ورضى به لزم البيع في الكل وتكون رؤية البعض كروية الكل اذا وجد الباقي كذلك وان كان المقلوع شيئا يسيرا لا يدخل تحت الوزن لا يبطل خياره قال في البحر وان كان يباع بعد القلع عددا كالفضة فقلع البائع او قلع المشتري

(والبيع به) اي جعله ثمنا بادخال الباء عليه لان ركن البيع مبادلة المال بالمال ولم يوجد (والمعدوم كبيع حق التعلی) اي علو سقط لانه معدوم ومنه بيع ما اصله غائب كجزر وفجل او بعضه معدوم كورد وياسمين وورق فرصاد وجوزه مالك لتعامل الناس وبه افنى بعض مشايخنا عملا بالاستحسان هذا اذا نبت ولم يعلم وجوده فاذا علم جاز وله خيار الرؤية وتكفي رؤية البعض عندها وعليه الفتوى شرح مجمع والمضامين

مطلب

في بيع الغيب في الارض

بإذن البائع لا يلزمه الكل لانه من العدديات المتفاوتة بمنزلة الثياب والعبيد وان قلعه بلا اذن
 البائع لزمه الكل الا ان يكون ذلك شيئا يسيرا وان ابى كل القلع تبرع متبرع بالقلع او فسخ
 القاضى العقد اه ط قلت بقى شئ لم أر من نبه عليه وهو ما يكون اصله تحت الارض ويبقى
 سنين متعددة مثل الفصفصة تزرع فى ارض الوقف وتكون كالكردار للمستأجر فى زماننا
 فاذا باع ذلك الاصل وعلم وجوده فى الارض صح بيعه لكنه لا يرى ولا يقصد قلعه لانه اعد
 للبقاء فهل للمشتري فسخ البيع بخيار الرؤية الظاهر نعم لان خيار الرؤية يثبت قبل الرؤية تأمل
(قوله ما فى ظهور الآباء من المني) موافق لما فى الدرر والمنع وعارة البحر المضامين جمع
 مضمونة ما فى اصلا بابل والملاقيح جمع ملقوح ما فى بطونها وقل بالعكس **(قوله والملاقيح)**
 الخ) يجب ان يحمل ههنا على ما سيكون والا كان حملا وسيا قى ان بيع الحمل فاسد لا باطل درر
 قلت وفى فساد كلام سيا قى **(قوله والتناج بكسر النون)** كذا ضبطه النووي واختاره
 المصنف يعنى صاحب الدرر وضبطه الكاكي بفتح النون وهو مصدر تجت الناقة على البناء
 للمفعول والمراد به هنا المتوج وفسره الزيلعي والرازي ومسكين بحبل الجبله وتبعهم المصنف
 نوح **(قوله حبل الجبله)** بالفتح حنين فيهما قال فى المغرب مصدر جلبت المرأة جبلا ففى حبل
 سمي به المحمول كما سمي بالحمل وانما ادخل عليه التاء للاشعار بمعنى الانوثة لان معناه النهى عن
 بيع ما سوف يحمله الجنين ان كان اثنى ومن روى الجبله بكسر الباء فقد اخطأ اه نوح **(قوله)**
 وبيع امة الخ) علله فى الدرر بأنه بيع معدوم ومقتضاه ان يكون معطوفا على قوله حق التعلل
 او قوله والتناج فكان الواجب اسقاط لفظ بيع نوح **(قوله ذكر الضمير)** اى اثنى به
 مذكرا مع ان الامة مؤنثة مراعاة لتذكير الخبر وهو عبد او باعتبار الواقع **(قوله وعكسه)**
 بالرفع عطفا على قوله بيع وبالجر عطفا على امة ط **(قوله بخلاف البهائم)** كما اذا باع كبشا فاذا
 هو لمجة حيث ينقذ البيع ويخير بحر **(قوله والاصل الخ)** قال فى الهداية والفرق يتنى
 على الاصل الذى ذكرناه فى النكاح لمحمد رحمه الله تعالى وهو ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعتا
 فى محتافى الجنس يتعلق العقد بالمسمى وبطل لانعدامه وفى متحدى الجنس يتعلق بالشارايه
 وينقذ لوجوده ويخير لفوات الوصف كمن اشترى عبدا على انه خباز فاذا هو كاتب وفى
 مسئلتنا الذكر والاثنى من بنى آدم جنسان للتفاوت فى الاعراض وفى الحيوانات جنس واحد
 للتقارب فيها اه قال فى البحر والاصل المذكور متفق عليه هنا ويجرى فى سائر العقود من
 النكاح والاجارة والصالح عن دم العمد والخلع والعق على مال وبه ظهر ان الذكر والاثنى فى
 الآدمى جنسان فى الفقه وان اتحدا جنسا فى المنطق لانه الذاتى المقول على كثيرين مختلفين
 بميز داخل وفى الفقه المقول على كثيرين لا يتفاوت الفرض منها فاحشا قال فى الفتوح ومن
 المحتافى الجنس ما اذا باع فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج فالبيع باطل ولو باعه ليلا على انه
 ياقوت احمر فظهر اصفر صح البيع ويخير **(قوله ولو من كافر)** نقله فى البحر أيضا عن البرازية
 وأقره قات وينبغى ان يجرى فيه الخلاف المار فيما ماتت بسبب غير الذبح مما يدين به أهل الذمة
 بل هذا بالاولى لانه مما يدين به بعض المجتهدين وكون حرمة بالنص لا يقتضى بطلان بيعه بين
 أهل الذمة لان حرمة المنخقة بالنص ايضا ولما اعتقدوا حلالها لم يحكم ببطلان بيعها بينهم نعم لو

مطلب

فى بيع اصل الفصفصة

ما فى ظهور الآباء من المني

(والملاقيح) جمع ملقوحه

ما فى البطن من الجنين

(والتناج) بكسر النون

حبل الجبله اى نتاج التناج

لدابة او آدمى (وبيع امة

تبين انه) ذكر الضمير

لتذكير الخبر (عبد وعكسه)

بخلاف البهائم والاصل

ان الذكر والاثنى من بنى

آدم جنسان حكما فيعطل

وفى سائر الحيوانات جنس

واحد فيصح ويخير لفوات

الوصف (ومتروك التسمية

عمدا) ولو من كافر برازية

مطلب

فما اذا اجتمعت الاشارة

مع التسمية

باع متروك التسمية عمدا مسلم يقول بحله كشافي نحكم ببطلان بيعه لأنه ملتزم لاحكامنا
ومعتقد لبطلان ما خالف النص فلزمه ببطلان البيع بالنص بخلاف اهل الذمة لانا امرنا
بتركهم وما يدنون فيكون بيعه بينهم صحيحا او فاسدا لا باطلا كما مر ويؤيده ما مر في شركة
المفاوضة من عدم صحتها بين مسلم وذمي لعدم التساوي في التصرف وتصح بين خفي وشافي
وان كان يتصرف في متروك التسمية وعلوه بأن ولاية الازام قائمة ومعناه ما ذكرنا قد بر (قوله)
وكذا ما ضم اليه قال في النهر ومتروك التسمية عمدا كالذي مات خنف انه حتى يسرى
الفساد الى ما ضم اليه وكان ينبغي ان لا يسرى لانه مجتهد فيه كالمدير فيعتقد فيه البيع بالقضاء
واجاب في الكافي بأن حرمة منصوص عليها فلا يعتبر خلافا ولا ينفذ بالقضاء (قوله) وبيع
الكرا ب و كرى الانهار في المصباح كريت الارض من باب قتل كرايا بالكسر قلبتها للحرف وفيه
ايضا كرى النهر كرايا من باب رمى حفرة فيه حفرة جديدة (قوله) ولو الجية قال فيها ولو كان لرجل
عمارة في ارض رجل فباعها ان كان بناء او اشجارا جاز بيعه اذا لم يشترط تركها وان كرايا او
كرى الانهار ونحوه فلم يكن ذلك بمال ولا بمعنى مال لا يجوز اه يعنى يبطل فانه داخل تحت
قولا بطل بيع ما ليس بمال كالا يخفى وبعدم الجواز في الكرا ب و كرى الانهار ونحو ذلك صرح
في الحاشية معللا بأنه ليس بمال متقوم منح وتقدمت المسئلة اول السورع مع الكلام على مشد
المسكة وبيع البراوات والجاهكية والنزول عن الوظائف واشبعنا الكلام على ذلك كله (قوله)
فان بيع هؤلاء باطل كذا في الهداية وورد انه لو كان باطلا لسرى البطلان الى ما ضم اليهم
كالمضموم الى الحر وسأقنى انه لا يسرى وقال بعضهم فاسد وورد انه يلزم ان يملكوا بالقبض
مع انهم لم يملكوا به اتفاقا وأجيب عنهما بادعاء التخصيص وهو ان من الباطل ما لا يسرى
حكمه الى المضموم لضعفه ومن الفاسد ما لا يملك بالقبض وذكر في الفتح ان الحق انه باطل ولا
تخصيص لجواز تخلف بعض الافراد لخصوصية قات وما ذكره الشارح يصلح بيانا للخصوصية
وذلك ان بيع الحر باطل ابتداء وبقاء لعدم محلته للبيع اصلا بثبوت حقيقة الحرية وبيع
هؤلاء باطل بقاء لحق الحرية فلذا لم يملكوا بالقبض لا ابتداء لعدم حقيقتها فلذا جاز بيعهم من
انفسهم ولا يلزم بطلان بيع قن ضم اليهم لانهم دخلوا في البيع ابتداء لكونهم محلا في الجملة
ثم خرجوا منه لتعلق حقهم ببقى القن بحصته من الثمن وتماه في الدرر (قوله) وقول ابن
الكمال (عبارته) البيع في هؤلاء باطل موقوف يتقلب جائزا بالرضا في المكاتب والقضاء في
الآخرين لقيام المالية اه (قوله) قبل البيع وتنسخ الكتابة في ضمنه لان الاروم كان لحقه
وقد رضى باسقاطه اما اذا باعه بغير رضاه فأجازه لم يجز رواية واحدة لان اجازته لم تتضمن
فسخ الكتابة قبل العقد كذا في السراج وفي الحاشية لو بيع بغير رضاه فأجاز بيع مولا لم ينفذ
في الصحيح من الرواية وعليه عامة المشايخ نهر قلب لكن ذكر في الهداية آخر الباب فيما
لوجه بين عبد ومدير وتبعه في البحر والفتح ان البيع في هؤلاء موقوف وقد دخلوا تحت
العقد لقيام المالية ولهذا ينفذ في المكاتب برضاه في الاصح وفي المدير بقضاء القاضي وكذا في
أم الولد عند أبي حنيفة وأبي يوسف اه فقولاه موقوف مخالف لقوله هنا باطل وقوله ينفذ في
المكاتب برضاه في الاصح مخالف لامدكور عن السراج والحاشية وبهذا يتأيد ما ذكره ابن

وكذا ما ضم اليه لان حرمة
بالنص (وبيع الكرا ب
و كرى الانهار) لانه ليس
بمال متقوم بخلاف بناء
وشجر فيصح اذا لم يشترط
تركها ولو الجية (وما في
حكمه) اى حكم ما ليس
بمال (كام الولد والمكاتب
والمدير المطلق) فان بيع
هؤلاء باطل اى بقاء فلم
يملكوا بالقبض لا ابتداء
فصح بيعهم من انفسهم
وبيع قن ضم اليهم درر
وقول ابن الكمال بيع
هؤلاء باطل موقوف
ضعفه في البحر بان المرجح
اشتراط رضا المكاتب قبل
البيع وعدم نفاذ القضاء
بيعه ام الولد وصحح في
الفتح نفاذه

الكمال وقد يجاب بان قوله ينفذ في المكاتب برضاء في الاصح اي رضاه وقت البيع فيكون
موقوفا في الابتداء على رضاه فلو لم يرض كان باطلا وبهذا تنتفي المخالفة بين كلاميه لكن هذا
الجواب لا يتأتى في عبارة ابن الكمال فتأمل (قوله قلت الاوجه الخ) اي اذا قضى بنفاذ بيع ام
الولد قاض يراه لا ينفذ فاذا رفع الى قاض آخر فامضاه نفذ الاول وان رده ارتد وقد منا تحقيق
ذلك في باب الاستيلاء (قوله فليكن التوفيق) بحمل ما في البحر على ما قبل الامضاء وما في
الفتح على ما بعده (قوله ولدهؤلاء كهم) اي ولد ام الولد من غير سيدها بأن زوجها فولدت
بعد ما ولدت من سيدها وكذا ولد المدير او المكاتب المولود بعد التدبير والكتابة وقوله كهم اي
في حكمهم وفيه ادخال الكاف على الضمير وهو قليل (قوله وبيع مبعض) اي معتق البعض
كبيع الحر (قوله ابن كمال) ونصه التقوم على ما ذكر في التلويح ضربان عرفي وهو بالاحراز
فغير المحرز كالصيد والحشيش ليس بمتقوم وشرعي وهو باباحة الانتفاع به وهو المراد ههنا
منفيا اه اي هو المراد بالتقوم المنفي هنا (قوله كخمر) قيد بها لان بيع ماسواها من
الاشربة المحرمة جائز عنده خلافا لهما كذا في البدائع نهر (قوله وميته لم تمت حتف انفها)
هذا في حق المسلم اما الذي ففي رواية بيعها صحيح وفي اخرى فاسد كما قدمناه عن البحر وظاهره
ان اختلاف الرواية في الميتة فقط اما الخمر فصحيح (قوله ونحوه) كالجرح والضرب من
اسباب الموت سوى الذكاة الشرعية (قوله فانها) اي الميتة المذكورة اما التي ماتت حتف
انفها فهي غير مال عند الكل فلذا بطل بيعها في حق الكل كما مر (قوله وهذا) اي الحكم
المذكور ببطالان البيع بلا تفصيل (قوله اي بالدين) اي ما يصح ان يثبت ديننا في الذمة
قال ابن كمال انما ذل بالدين دون الثمن لان الدين اعم منه والمعتبر المقابل به دون الثمن (قوله
بطل في الكل) لان المبيع هو الاصل وليس محلا للتمليك فبطل فيه فكذا في الثمن بخلاف
ما اذا كان الثمن عينا فانه مبيع من وجه مقصود بالتملك ولكن فسدت التسمية فوجب بيعته
دون الخمر المسمى (قوله بطل في الخمر) اي وفي اخويه كما يستفاد من المتن والزيلعي سائحاني
قال في البحر والحاصل ان بيع الخمر باطل مطلقا وانما الكلام فيما قابله فان ديننا كان باطلا
ايضا وان عرضا كان فاسدا ثم قال وقيدنا بالمسلم لان اهل الذمة لا ينعون من بيعها لاعتقادهم
الحل والتمول وقد امرنا بتركهم وما يدينون كذا في البدائع اه ما يخصها وظاهره الحكم بصحة
بيعها فيما بينهم ولو بيعت بالثمن ويشهد له فروع ذكرها بعده (قوله بقيته) لم يذكر ابن كمال
القيمة وان كانت مرادة ط (قوله ضم الى حر) ولو مبعضا كمعتق البعض كما مر في باب عتق
البعض (قوله لتكون كالحر) اي فلا تكون مالا اصلا اما لو ماتت بخنق او نحوه فهي مال
غير متقوم كما مر آنفا فينبغي ان يصح البيع فيما ضم اليها كبيع قن ضم الى مدير تأمل (قوله
خلافا لهما) فعندهما اذا فصل ثمن كل جاز في القن والذكية بحصتهما من الثمن لان الصفقة
تصير متعددة معنى فلا يمسرى الفساد من احدها الى الاخرى (قوله وظاهر النهاية) يفيد
انه فاسد اي ما ضم الى الحر والميتة وهو القن والذكية وعزاه القهستاني للمعيط والمبسوط
وغيرها والظاهر ان المراد بالفساد الباطل فيوافق ما في الهداية وغيرها من التصريح
بالاطلاق تأمل (قوله بخلاف بيع قن ضم الى مدير) ككاتب وام ولد كافي الفتح اي فيصح في

قلت الاوجه توقفه على
قضاء آخر امضاء او ردا
عني ونهر فليكن التوفيق
وفي السراج ولدهؤلاء كهم
وبيع مبعض كحر (و) بطل
(بيع مال غير متقوم)
اي غير مباح الانتفاع به
ابن كمال فليحفظ (كخمر
وخنزير وميته لم تمت حتف
انفها) بل بالحنق ونحوه
فانها مال عند الذي كخمر
وخنزير وهذا ان بيعت
(بالثمن) اي بالدين كدراهم
ودنانير ومكيل وموزون
بطل في الكل وان بيعت
بعين كعرض بطل في الخمر
وفسد في العرض فيملكه
بالقبض بقيته ابن كمال
(و) بطل (بيع قن ضم
الى حر) ذكية ضمت الى
ميتة ماتت حتف انفها
قيد به لتكون كالحر (وان
سمى ثمن كل) اي فصل
الثن خلافا لهما ومبنى
الخلافا ان الصفقة لا تتعدد
بمجرد تفصيل الثمن بل
لابد من تكرار لفظ العقد
عنده خلافا لهما وظاهر
النهاية يفيد انه فاسد
(بخلاف بيع قن ضم الى
مدير) او نحوه فانه يصح

القرن بحصته لأن المدبر محل البيع عند البعض فيدخل في العقد ثم يخرج فيكون البيع بالحصّة في البقاء دون الابتداء وفائدة ذلك تصحيح كلام العاقل مع رعاية حق المدبر إن كمال قلت ومعنى البيع بالحصّة بقاءه لما خرج المدبر صار القرن مبيعاً بحصته من الثمن بأن يقسم الثمن على قيمته وقيمة المدبر فما أصاب القرن فهو ثمنه وهذا بخلاف ضم القرن إلى الحرفان فيه البيع بالحصّة ابتداء لأن الحرف لم يدخل في العقد لعدم ماليته * (تنبيه) * تقدم أن بيع المدبر ونحوه باطل لعدم دخوله في العقد وههنا إنما دخل لتصحيح العقد فيما ضم إليه قال في الهداية هناك فصار كمال المشتري لا يدخل في حكم عقده بانفراده وإنما يثبت حكم الدخول فيما ضم إليه أي إذا ضم البائع إليه مال نفسه وباعه ماله صفقة واحدة يجوز البيع في المضموم بالحصّة من الثمن المسمى على الأصح وإن قيل أنه لا يصح أصلاً في شيء فتح قلت علم من هذا ما يقع كثيراً وهو أن أحد الشريكين في دار ونحوها يشتري من شريكه جميع الدار ثمن معلوم فإنه يصح على الأصح بحصة شريكه من الثمن وهي حادثة القنوى فتحتفظ وأصرح من ذلك ماسياً في المراجعة في مسألة شراء رب المال من المضارب مع أن الكل ماله (قول له) أوقن غيره (معطوف على مدبر (قول له) فإنه) أي المسجد العامر (قول له) بخلاف الغامر بالمعجمة الحراب) بحر الحراب على أنه بدل من الغامر وكان الأولى أن يقول وغيره أي من سائر الأوقاف وحاصله أن المسجد قبل خرابه كالحرف ليس بمال من كل وجه بخلافه بعد خرابه لجواز بيعه إذا خرب في أحد القولين فصار مجتهداً فيه كالمدر فيصح بيع ما ضم إليه ومثله سائر الأوقاف ولو عامرة فإنه يجوز بيعها عند الخنابلة ليشتري بثمنها ما هو خير منها كافي المراجع (قول له) فكمدبر) أي فهو باطل أيضاً قال في الشرع نبالية صرح رحمه الله تعالى بطلان بيع الوقف واحسن بذلك إذ جعله في قسم البيع الباطل إذ لا خلاف في بطلان بيع الوقف لأنه لا يقبل التملك والتملك وغلط من جعله فاسداً وافق به من علماء القرن العاشر ورد كلامه بحجة رسائل ولثاقه رسالة هي (حسام الحكام) متضمنة لبيان فساد قوله وبطلان فتواه اهـ والغالب المذكور هو قاضي القضاة نور الدين الطرابلسي والعمامة أحمد بن يونس الشافعي كما ذكره الشرنبلالي في رسالته المذكورة (قول له) ولو محكوماً به الخ) قال في النهر تكميل قد علمت أن الأصح في الجمع بين الوقف والملك أنه يصح في الملك وقيد بعض موالى الروم هو مولانا أبو السعود جامع اشتات العلوم نعمده الله تعالى برضوانه بما إذا لم يحكم بزومه فافق بفساد البيع في هذه الصورة ووافقه بعض علماء العصر من المصريين ومنهم شيخنا الأخ الإله قال في شرحه هنا يرد عليه ما صرح به قاضيخان من أن الوقف بعد القضاء تسمع دعوى الملك فيه وليس هو كالحرف بدليل أنه لو ضم إلى ملك لا يفسد البيع في الملك وهكذا في الظهيرية وهذا لا يمكن تأويله فوجب الرجوع إلى الحق وهو إطلاق الوقف لأنه بعد القضاء وإن صار لازماً بالاجماع لكنه يقبل البيع بعد لزومه ما بشرط الاستبدال على المفق به من قول أبي يوسف أو بورود غصب عليه ولا يمكن انتزاعه ونحو ذلك والله الموفق للصواب وإليه المرجع والمآب اهـ والحاصل أن ههنا مسألتين الأولى أن بيع الوقف باطل ولو غير مسجد خلافاً لمن افق بفساده لكن المسجد العامر كالحرف وغيره كالمدر المسئلة الثانية أنه إذا كان المدبر يكون بيع ما ضم إليه صحيحاً

البيع

إذا اشتري أحد
شريكين جميع الدار
متركة من شريكه

البيع

إطلاق بيع الوقف وصحة
مع الملك المضموم إليه

وقن غيره وملك ضم
وقف (غير المسجد
امر فإنه كالحرف بخلاف
امر بالمعجمة الحراب
مدبر أشباه من قاعد
اجتمع الحرام والحلال
و محكوماً به) في الأصح
دفا لما افق به الملا
السعود

ولو كان الوقف محكوما بلزومه خلافا لما افق به المفتي ابو السعود (قوله فيصح) تفريع على قول المصنف فيصح الخ على وجه الترتيب (قوله لانها) اي المدبروقن الغير والوقف (قوله لم يصح) لما مر من ان المسجد العامر كالحر فيبطل بيع ماضم اليه لكن نقل في البحر عن المحيط ان الاصح الصحة في الملك لان ما فيها من المساجد والمقابر مستثنى مادة اه اي فلم يوجد ضم الملك الى المسجد بل البيع واقع على الملك وحده (قوله لا يعقل) قيد به لان الصبي العاقل اذا باع او اشترى انعقد بيعه وشراؤه موقوفا على اجازة وليه ان كان لنفسه وناقذا بالعهدة عليه ان كان لغيره بطريق الولاية ط عن المنح وهذا اذا باع الصبي العاقل ماله او اشترى بدون غبن فاحش والالم يتوقف لانه حينئذ لا يصح من وليه عليه كياتي فلا يصح منه بالاولى (قوله شيا) قدره للإشارة الى ان الاضافة في بيع صبي من اضافة المصدر الى فاعله ط (قوله جاز) اي بيعه ط (قوله كسرقين وبعر) في القاموس السرقين والبكرين بكسرهما معا سركين بالفتح وفسره في المصباح بالزبل قال ط والمراد انه يجوز بيعهما ولو خالصين اه وفي البحر عن السراج ويجوز بيع السرقين والبعر والانتفاع به والوقود به (قوله واكتفى في البحر) حيث قال كما نقله عنه في المنح ولم ينعقد بيع النحل ودود القز الاتباع ولا بيع المذرة خالصة بخلاف بيع السرقين والخواطة بتراب اه (قوله وشعر الانسان) ولا يجوز الانتفاع به لحديث لعن الله الواصلة والمستوصلة وانما يرخص فيما يتخذ من الور فيزيد في قرون النساء وذواتهن هداية (فرع) لو اخذ شعر النبي صلى الله عليه وسلم ممن عنده واعطاه هدية عظيمة لا على وجه البيع فلا بأس به سائحاني عن الفتاوى الهندية (قوله ذكره المصنف) حيث قال والآدمي مكرم شرعا وان كان كافرا فايراد العقد عليه وابتدأ به والحقه بالجمادات اذلال له اه اي وهو غير جائز وبعضه في حكمه وصرح في فتح القدير ببطلانه ط قلت وفيه انه يجوز استرقاق الحربى وبيعه وشراؤه وان اسلم بعد الاسترقاق الا ان يحجب بان المراد تكريم صورته وخلقه ولذا لم يجوز كسر عظام ميت كافر وليس ذلك محل الاسترقاق والبيع والشراء بل محله النفس الحيوانية فلذا لا يملك بيع لبن أمته في ظاهر الرواية كسائقي فليتأمل (قوله وبيع مالىس في ملكه) فيه انه يشمل بيع ملك الغير بوكالة او بدونها مع ان الاول صحيح نافذ والثاني صحيح موقوف وقد يحجب بان المراد بيع ماسيملكه قبل ملكه ثم رأيت كذلك في الفتح في اول فصل بيع الفضولى وذكر ان سبب النهي في الحديث ذلك (قوله لبطلان بيع المعدم) اذ من شرط المعقود عليه ان يكون موجودا مالا متقوما مملوكا في نفسه وان يكون ملك البائع فيما يبيعه لنفسه وان يكون مقدور التسليم منح (قوله وماله خطر العدم) كالحمل واللبن في الضرع فانه على احتمال عدم الوجود واما بيع نتاج التناج فهو من امثلة المعدم فافهم (قوله لا بطريق السلم) فلو بطريق السلم جاز وكذا لو باع ماغصبه ثم أدى ضمانه كما قدمناه اول البيوع (قوله لانعدام الركن وهو المال) اي من أحد الجانبين فلم يكن بيعا وقيل ينعقد لان نفيه لم يصح لانه نفي العقد فصار كأنه سكت عن ذكر الثمن وفيه ينعقد البيع ويثبت الملك بالقبض كياتي قريبا أفاده في الدرر (قوله لانه أمانة) وذلك لان العقد اذا بطل بقى مجرد القبض باذن المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي درر (قوله وحيث

مطلب
الآدمى مكرم شرعا ولو
كافرا

فيصح بحصته في القن
وعنده والملك لانها مال
في الجملة ولو باع قرية ولم
يستثن المساجد والمقابر لم
يصح عيني (كيبطل بيع
صبي لا يعقل ومجنون) شيا
وبول (ورجيع آدمى لم
يغلب عليه التراب) فلو مغلوبا
به جاز كسرقين وبعر
واكتفى في البحر بمجرد
خلطه بتراب (وشعر
الانسان) لكرامة الآدمى
ولو كافرا ذكره المصنف
وغیره في بحث شعر الخنزير
(وبيع مالىس في ملكه)
لبطلان بيع المعدم وماله
خطر العدم (لا بطريق
السلم) فانه صحيح لانه عليه
الصلاة والسلام نهى عن
بيع مالىس عند الانسان
ورخص في السلم (و) بطل
(بيع صرح بنفى الثمن فيه)
لانعدام الركن وهو المال
(و) البيع الباطل (حكمه
عدم ملك المشتري اياه) اذا
قبضه (فلا ضمان لو هلك)
المبيع (عنده) لانه امانة
وصحيح

في القنية ضمانه الخ) قال في الدرر وقيل يكون مضمونا لانه يصير كالمقبوض على سوم الشراء وهو ان يسمى الثمن فيقول اذهب بهذا فان رضيت به اشتريته بما ذكر اما اذا لم يسمه فذهب به فهلك عنده لا يضمن نص عليه الفقيه ابو الليث قيل وعليه الفتوى كذا في الغاية اه قال في الغزمية الذي يظهر من شروح الهداية عود الضميرين في عليه وعليه الى ان حكم المقبوض على سوم الشراء ذلك تعويلا على كلام الفقيه الا ان القول الثاني في مسئلتنا مرجح على القول الاول اه لكن في النهر واختار السرخسي وغيره ان يكون مضمونا بالمثل او بالقيمة لانه لا يكون ادنى حالا من المقبوض على سوم الشراء وهو قول الأئمة الثلاثة وفي القنية انه الصحيح لكونه قبضه لنفسه فشابه الغصب وقيل الاول قول ابي حنيفة والثاني قولهما وتامه فيه (قوله بنين فاحش) المشهور في تفسيره انه لا يدخل تحت تقويم المقومين (قوله ورجح) رجحه في البحر حيث قال ينبغي ان يجري القولان في بيع الوقف المشروط استبداله او الخراب الذي جاز استبداله اذا بيع بنين فاحش وينبغي ترجيح الثاني فيهما لانه اذا ملك بالقبض وجبت قيمته فلا ضرر على اليتيم والوقف اه قلت وينبغي ترجيح الاول حيث لزم الضرر بان كان المشتري مفلسا او ماطلا تأمل (قوله بيع المضطر وشراؤه فاسد) هو ان يضطر الرجل الى طعام او شراب او لباس او غيرها ولا يبيعها البائع الا باكثر من ثمنها بكثير وكذلك في الشراء منه كذا في المنع اه ح وفيه لف ونشر غير مرتب لان قوله وكذا في الشراء منه اي من المضطر مثال لبيع المضطر اي بأن اضطر الى بيع شيء من ماله ولم يرض المشتري الا بشراؤه بدون ثمن المثل بنين فاحش ومثاله ماله ألزمه القاضي ببيع ماله لبقاء دينه او الزم الدين ببيع مصحف او عبد مسلم ونحو ذلك لكن سيد كرام المصنف في الاكرام لو صادفه السلطان ولم يعين ببيع ماله فباع صح قال الشارح هناك والحيلة ان يقول من اين اعطى فاذا قال الظالم ببيع كذا فقد صسار مكرها فيه اه فأفاد أنه بمجرد المصادرة لا يكون مكرها بل يصح بيعه الا اذا أصره بالبيع مع انه بدون امر مضطر الى البيع حيث لا يمكنه غيره وقد يجاب بان هذا ليس فيه انه باع بنين فاحش عن ثمن المثل نعم العبارة مطلقة فيمكن تقييدها بانه انما يصح لو باع ثمن المثل او بنين فاحش توفيقا بين العبارتين فتأمل (قوله وفسد الخ) شروع في البيع الفاسد بعد الفراغ من الباطل وحكمه (قوله ما سكت فيه عن الثمن) لان مطلق البيع يقتضي المعاوضة فاذا سكت كان غرضه القيمة فكأنه باع بقيمته فيفسد ولا يبطل درر اي بخلاف ما اذا صرح بنفي الثمن كاقدمه قريبا (قوله وعكسه) اي بيع الخمر بالعرض بأن ادخل الباء على العرض فيعتقد في العرض اي لانه امكن اعتبار الخمر ثمننا وهي مال في الجملة بخلاف بيع العرض بدم او ميتة (قوله كامر) اي في قوله وان بيعت بعين كعرض بطل في الخمر وفسد في العرض فيملكه بالقبض بقيمته وهذا في حق المسلم كاقدمناه (قوله ملك المشتري للعرض) قيد به لان المشتري لام الولد واخويها لا يملكهم بالقبض لبطان بيعهم بقاء كامر (قوله لامر انهم مال في الجملة) اي فيدخاون في المقد ولذا لا يبطل العقد فيما ضم الى واحد منهم وبيع معهم ولو كانوا كالحمل لبطال كافي الدرر (قوله وفسد بيع سمك لم يصدلوا بالعرض الخ) ظاهره ان الفاسد ببيع السمك وانه يملك بالقبض وفيه ان يبيع ما ليس في ملكه باطل كاقدم لانه

في القنية ضمانه قيل وعليه الفتوى وفيها بيع الحربي اياه او ابنه قيل باطل وقيل فاسد وفي وصاياها بيع الوصي مال اليتيم بنين فاحش باطل وقيل فاسد ورجح وفي التفت بيع المضطر وشراؤه فاسد (وفسد) بيع (ما سكت) اي وقع السكوت (فيه عن الثمن) كبيعته بقيمته (و) فسد (بيع عرض) هو المتاع القيمي ابن كمال (بخمر وعكسه) فيعتقد في العرض لا الخمر كامر (و) فسد (بيعه) اي العرض (بام الولد والمكاتب والمدر حتى لو تقاضا ملك المشتري) للعرض (العرض) لامر انهم مال في الجملة (و) فسد (بيع سمك لم يصد) لو بالعرض والا فباطل لعدم الملك

مطلب

بيع المضطر وشراؤه فاسد

مطلب

في البيع الفاسد

بيع المعدوم والمعدوم ليس بمال فينبغي ان يكون بيعه باطلا وان يكون الفاسد هو بيع العرض لانه مبيع من وجه وان دخلت عليه الباء ويكون السمك ثمنا فيصير كأنه باع العرض وسكت عن الثمن او باعه بام الولد بل يمكن ان يقال ان بيع العرض ايضا باطل لان السمك ليس بمال فيكون كبيع العرض ميتة اودم لكن جعله كألم الولد اظهر لانه مال في الجملة فانه لو صاده بعده ما ملكه نعم هذا يظهر لو باع سمكة بعينها قبل صيدها اما لو كانت غير معينة ثم صاد سمكة لم تكن عين ما جعلت ثمن العرض حتى يقال انها ملكتك بالصيد والحاصل انه لو باع سمكة معطلة بعرض ينبغي ان يكون البيع باطلا من الجانبين كبيع ميتة بعرض او عكسه ولو كانت السمكة معينة بطل فيها لانها غير مملوكة وفسد في العرض لان السمكة مال في الجملة ومثلها مالو كان البيع على لحم سمك لانه مثلي ولو باعها بدراهم بطل البيع لتعين كونها مبيعة وهي غير مملوكة هذا ما ظهر لي في تقرير هذا المحل ولم أر من تعرض لشيء منه (قوله صدر الشريعة) حيث قال السمك الذي لم يصد ينبغي ان يكون البيع باطلا اذا كان بالدراهم والدنانير ويكون فاسدا اذا كان بالعرض لانه مال غير متقوم لان التقوم بالا حراز والاحراز منتف (قوله وله خيار الرؤية) ولا يعتد برؤيته وهو في الماء لانه يتفاوت في الماء وخارجه شره بلاية (قوله الا اذا دخل بنفسه الخ) استثناء منقطف من قوله وان اخذ بدونها صح يعني انه لو صيد فائق في مكان يؤخذ منه بدو حيلة كان صحيحا واما اذا دخل بنفسه ولم يصد مدخله يكون باطلا لعدم الملك بقرينة قوله فلو سده ما ملكه فافهم (قوله فلو سده ما ملكه) اي فيصح بيعه ان امكن اخذه بلا حيلة والا فلا لعدم القدرة على التسليم والحاصل كما في الفتح انه اذا دخل السمك في حظيرة فأما ان بعدها لذلك اولا في الاول يملكه وليس لاحد اخذه ثم ان امكن اخذه بلا حيلة جاز بيعه لانه مملوك مقدور التسليم والا لم يحجز لعدم القدرة على التسليم وفي الثاني لا يملكه فلا يجوز بيعه لعدم الملك الا ان يسد الحظيرة اذا دخل فحينئذ يملكه ثم ان امكن اخذه بلا حيلة جاز بيعه والا فلا وان لم يبعدها لذلك لكنه اخذه وارسله فيها ما ملكه فان امكن اخذه بلا حيلة جاز بيعه لانه مقدور التسليم او بحيلة لم يحجز لانه وان كان مملوكا فليس مقدور التسليم اه (قوله ولم تجز اجارة بركة الخ) قال في النهر اعلم ان في مصر بركا صغيرة كبركة الفهدة تجتمع فيها الاسماك هل تجوز اجارتها لصيد السمك منها نقل في البحر عن الايضاح عدم جوازها ونقل اولا عن ابي يوسف في كتاب الخراج عن ابي الزناد قال كتبت الى عمر بن الخطاب في بحيرة يجتمع فيها السمك بارض العراق ان يؤجرها فكتب الى ان افعلوا وما في الايضاح بالقواعد الفقهية أليق اه ونقل في البحر ايضا عن ابي يوسف عن ابي حنيفة عن حماد عن عبد الحميد بن عبد الرحمن انه كتب الى عمر بن عبد العزيز يسأله عن بيع صيد الآجام فكتب اليه عمر انه لا بأس به وسماه الحبس اه ثم قال في البحر فعلى هذا لا يجوز بيع السمك في الآجام الا اذا كان في ارض بيت المال ويلحق به ارض الوقف وقال الخير الرملي اقول الذي علم مما تقدم عدم جواز البيع مطلقا سواء كان في بحر او نهر او اجرة وهو باطلا لانه اعم من ان يكون في ارض بيت المال او ارض الوقف وما تقدم عن كتاب الخراج غير بعيد ايضا عن القواعد ومرجعه الى اجارة موضع مخصوص لمنفعة معلومة هي الاصطيد

صدر الشريعة (او صيد
ثم القى في مكان لا يؤخذ
منه الابحيلة) للعجز عن
التسليم (وان اخذ بدونها
صح) وله خيار الرؤية (الا
اذا دخل بنفسه ولم يصد
مدخله) فلو سده ملكه
ولم تجز اجارة بركة ليصاد
منها السمك بحر

مطلب

في حكم اجارة البركة
الاصطيد

وما حدث به ابو حنيفة عن حماد مشكل فانه بيع السمك قبل الصيد ويحجب بأنه في آجام هيئت
 لذلك وكان السمك فيها مقدور التسليم فتأمل واعتن بهذا التحريم فان المسئلة كثيرة الوقوع
 ويكثر السؤال عنها اه لكن قوله غير بعيد الخ فيه نظر لان الاجارة واقعة على استهلاك
 العين وسيأتي التصريح بأنه لا يصح اجارة المراعى وهذا كذلك ولذا جزم المقدسى بعدم الصحة
 واعترض البحر بما قلنا والله اعلم (قوله وبيع طير) جمع طائر وقد يقع على الواحد والجمع
 طيور واطيار بحر عن القاموس (قوله لا يرجع بعد ارساله من يده) اشار الى انه مملوك
 له ولكن علة الفساد كونه غير مقدور التسليم فلو سلمه بعد البيع لا يعود الى الجواز عند
 مناج بلخ وعلى قول الكرخي يعود وكذا عن الطحاوى واطلقه فشمعل ما اذا كان الطائر
 مبيعاً او ثمناً بحر (قوله اما قبل صيده فباطل اصلاً) ينبغي ان يجري فيه الكلام الذي
 ذكرناه في السمك (قوله صح) ذكره في الهداية والحنفية وكذا في الذخيرة عن المنتقى بحر
 قال في الفتح لان المعلوم عادة كالواقع وتجوز كونها لا تعود او عروض عدم عودها لا يمنع
 جواز البيع كتجوز هلاك المبيع قبل القبض ثم اذا عرض الهلاك انفسخ كذا هنا اذا فرض
 وقوع عدم المعتاد من عودها قبل القبض انفسخ اه (قوله وقيل لا) في البحر
 والشرعية لانه ظاهر الرواية (قوله ورجحه في النهر) حيث ذكر ما مر عن الفتح ثم قال
 واقول فيه نظر لان من شروط صحة البيع القدرة على التسليم عقبه ولذا لم يحز بيعه الا بق
 اه قال ح اقول فرق ما بين الحام والابق فان العادة لم تقض بعوده غالباً بخلاف الحام
 وما ادعاه من اشتراط القدرة على التسليم عقبه ان اراد به القدرة حقيقة فهو ممنوع والا
 لاشتراط حضور المبيع مجلس العقد واحد لا يقول به وان اراد به القدرة حكماً كما ذكره
 بعد هذا فانحن فيه كذلك لحكم العادة بعوده اه قامت وهو وجيه فهو نظير العبد المرسل
 في حاجة المولى فانه يجوز بيعه وعلاؤه بأنه مقدور التسليم وقت العقد حكماً اذا الظاهر عوده
 ولو ابق بعد البيع قبل القبض خين المشتري فيفسخ العقد كافي البحر وهذا كذلك لكن
 لينظر متى يحكم بفسخ العقد لعدم عود ذلك الطائر فانه مادام محتتمل الحياة يحتمل عوده
 «تنبه» في الذخيرة باع بريح حمام فان ليلاجاز ولو نهرا فلا لان بعضه يكون خارج البيت
 فلا يمكن اخذه الا بالاختيال اه والظاهر انه مبنى على ظاهر الرواية تأمل وفيه نظر
 بعضهم فقال

(و) بيع (طير في الهواء
 لا يرجع) بعد ارساله من
 يده اما قبل صيده فباطل
 اصلاً لعدم الملك (وان)
 كان (طير ويرجع) كالحمام
 (صح) وقيل لا ورجحه
 في النهر (و) بيع (الحمل)
 اى الجنين وجزم في البحر
 ببطلانه كالتاج (وامة
 الاحملها

يا اماما في فقه نعمان اضحى سائر السبق مفردا لا يجارى

اى بيت يجوز بيعك ايا ملبيل ولا يجوز نهرا

(قوله وبيع الحمل) بسكون الميم (قوله وجزم في البحر ببطلانه) لانه صلى الله عليه وسلم
 عن المضامين والملاقيح وجبل الحبله ولما فيه من الفرر وتقدم ان بيع الثلاثة باطل
 واعترض في العقوبة التعليل بالفرر وهو الشك في وجوده بأنه ينبغي عليه ان لا يجوز
 بيع الشيء المفقوف الموصوف لانه يحتمل ان لا يوجد شيء او وصفه المذكور مع
 تصريحهم بجوازه اه قلت فيه انه لا غرر فيه لانه يسهل الاطلاع عليه بخلاف الحمل
 فتدبر وفي البحر عن السراج فلو باع الحمل وولدت قبل الافتراق وسلم لا يجوز

(قوله)

(قوله لفساده بالشرط) لان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثنائه منه والحمل لا يجوز افراده بالبيع فكذا استثنائه لانه بمنزلة الاطراف فصار شرطاً فاسداً وفيه منفعة للبائع فيفسد البيع ثم استثناء الحمل في العقود على ثلاث مراتب في وجه يفسد العقد والاستثناء كالبيع والاجارة والرهن لانها تبطلها الشروط الفاسدة وفي وجه العقد جائز والاستثناء باطل كالهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد وفي وجه يجوز ان وهو الوصية كما لو اوصى بجارية الاحملها وكذا لو اوصى بحملها لا آخر صريح لان الوصية اخت الميراث والميراث يجري في الحمل فكذا الوصية بخلاف الخدمة زيلي مخصص اي لو اوصى له بامة الخدمة لا يصح الاستثناء لان الميراث لا يجري فيها والغلة كالخدمة بحر (قوله بخلاف هبة ووصية) اي حيث يصح العقد فيهما لكن الاستثناء باطل في الهبة جائز في الوصية كما علمت فافهم (قوله وجزم البرجندي ببطلانه) قال صدر الشريعة ذكره في فساد عتلتين احدهما انه لا يعلم انه ابن او دم او ربح وهذه تقتضي بطلان البيع لانه مشكوك الوجود فلا يكون مالا والاخرى ان الابن يوجد شيئاً فشيئاً فيخلط ملك المشتري بملك البائع اه اي وهذه تقتضي الفساد ط قات مقتضى الفساد لا ينافي مقتضى البطلان بل بالعكس لان ما يقتضي البطلان يدل على عدم المشروعية اصلاً فلذا جزم ببطلانه فتأمل (قوله للغرر) لانه لا يعلم وجوده وينبغي ان يكون باطلاً للعلة المذكورة فهو مثل اللبن رملي قلت ويؤيده ما في التجنيس رجل اشترى لؤلؤة في صدف قال ابو يوسف البيع جائز وله الخيار اذا رآه وقال محمد البيع باطل وعليه الفتوى اه قال الزيلعي بخلاف ما اذا باع تراب الذهب والحبوب في غلافها حيث يجوز لكونها معلومة ويمكن تجربتها بالبعض اه قال في النهر وينبغي ان يكون من ذلك الجوز الهندي (قوله وصوف على ظهر غنم) للنهي عنه ولانه قبل الجز ليس بمال متقوم في نفسه لانه بمنزلة وصف الحيوان لقيامه به كسائر اطرافه ولانه يزيد من اسفل فيخلط المبيع بغيره كما قلنا في اللبن زيلي (قوله وجوزه الثاني) هو رواية عنه كافي الهداية (قوله لم ينقلب صحيحاً) مقتضاه انه وقع باطلاً والاصح بزوال الفساد كما سينضح في بيع الا بق وهو ايضا مقتضى التعليق بانه ليس بمال متقوم فكان على المصنف ذكره في الباطل (قوله وكذا كل ما اتصالة خاتمي) بخلاف اتصال الجذع والثوب فانه يصنع العباد ابن ملك (قوله لما امر انه معدوم عرفاً) اي مرفى فصل ما يدخل في البيع تبعاً عند قوله كبيع بر في سنبله وبيناه هناك بانه يقال هذا تمر وقطن ولا يقال هذا نوى في تمره ولا حب في قطنه ويقال هذه حنطة في سنبها وهذا لوز وفستق في قشره ولا يقال هذه قشور فيها لوز (قوله وانما صححوا الخ) جواب عما استدل به ابو يوسف من جواز بيع الصوف على ظهر الغنم كافي الكرات وقوائم الخلاف بالكسر وتخفيف اللام نوع من الصفصاف اي مع انها تزيد والجواب كافي الزيلعي انه اجيز في الكرات والقوائم للتعامل اذ لا نص فيه فلا يلحق به المنصوص عليه اه وايضاً لقوائم تزيد من اعلاها اي فلا يحصل اختلاط المبيع بغيره بخلاف الصوف ويعرف ذلك بالخطاب كما افاده الزيلعي وفي البحر من فصل فيما يدخل في البيع تبعاً عن الظهيرة اشترى رطبة من البقول او قناء او شيئاً نيموساعة فمساء لا يجوز كبيع الصوف وبيع قوائم الخلاف يجوز

مطلب
استثناء الحمل في العقود
على ثلاث مراتب

لفساده بالشرط بخلاف
هبة ووصية (ولبن في ضرع)
وجزم البرجندي ببطلانه
(ولو لؤلؤ في صدف) للغرر
(وصوف على ظهر غنم)
وجوزه الثاني ومالك
وفي السراج الواسع الصوف
واللبن بعد العقد لم ينقلب
صحيحاً وكذا كل ما اتصالة
خلق كجلد حيوان ونوى
تمر وبزر بطيخ لما امر به
معدوم عرفاً وانما صححوا
بيع الكرات

وان كان ينمو لان نموها من الاعلى بخلاف الرطبات الا الكراث للتعامل ومالا تعامل فيه لا يجوز اه قلت وقوله للتعامل علة لقوله الا الكراث فقط والا فكون قوائم الخلاف تنمو من الاعلى بخلاف الرطبات يفيد الجواز بلا حاجة الى التعليل بالتعامل وذكر في البحر هنا عن الفضلي تصحيح عدم الجواز في قوائم الخلاف لانه وان كان ينمو من اعلاه فوضع القطع مجهول كم اشترى شجرة للقطع لا يجوز لجهالة موضع القطع لكن في الفتح ان منهم من منع اذ لابد للقطع من حفر الارض ومنهم من اجاز للتعامل وفي الصغرى القياس في بيع القوائم المنع لكن جاز للتعامل وبيع الكراث يجوز وان كان ينمو من اسفله للتعامل ايضا به يحصل الجواب عما استدلل به الفضلي على المنع في القوائم لمن تأمل نهر (قوله وشجر الصفصاف) اي قوائم شجره اي اغصانه (قوله وفي القنية باع اوراق توت) اي مع اغصانها قال في القنية اشترى اوراق التوت ولم يبين موضع القطع لكنه معلوم عرفاً صح ولو ترك الاغصان لانه ان يقطعها في السنة الثانية ولو باع اوراق توت لم يقطع قبل سنة يجوز وبسنتين لا يجوز لانه سنة يعلم موضع قطعها عرفاً (قوله وجذع) هو القطعة من النخل او غيره توضع عليها الاخشاب نهر لانه لا يمكن تسليمه الا بضر ولو لم يكن معينا لا يجوز ايضا لما ذكرنا وللجهالة ايضا هداية فقوله معين ليس للاحتراز عن الفساد بل لما ذكره بعده (قوله اما غير المعين الخ) الاولى ذكره بعد قوله فلو قطع وسلم ط (قوله فلا يتقلب صحيفا) قال في النهر وذكر الزاهدي عن شرح الطحاوي انه في غير المعين لا يتقلب بالتسليم صحيفا وجزم به في ايضاح الاصلاح وهو ضعيف لانه في غير المعين معلل بلزوم الضرر والجهالة فاذا تحمل البائع الضرر وسلمه زال المفسد وارتفعت الجهالة ايضا ومن ثم جزم في الفتح بأنه يعود صحيفا اه قلت والذي نقله العلامة نوح عن الزاهدي عن شرح مختصر الطحاوي عكس ما نقله عنه في النهر فليراجع نعم عبارة ابن كمال في ايضاح الاصلاح ان غير المعين لا يعود صحيفا وعزاها الى الزاهدي في شرح القدوري (قوله يضره التبعض) كالثوب المهيأ للبس زيلي و اشار المصنف الى عدم جواز بيع حلية من سيف او نصف زرع لم يدرك لانه لا يمكن تسليمه الا بقطع جميعه وكذا بيع فص خاتم مركب فيه وكذا نصيبه من ثوب مشترك من غير شريكه وذراع من خشبة للضرر في تسليم ذلك ولا اعتبار بما التزمه من الضرر لانه انما التزم العقد ولا ضرر فيه بحر وفتح وفي بيع نصف الزرع ونحوه كلام طويل قدمناه اول كتاب الشركة (قوله جاز) كما يجوز بيع قفيز من صبرة بحر (قوله لانتفاء المانع) علة للمسئلتين (قوله وضربة القانص) من قص قصصا على حد ضرب صاد كافي الصراح بان يقول بعثك ما يخرج من القاء هذه الشبكة مرة بكذا نهر (قوله والغائص) بان يقول اغوص غوصة فآخر جته من الا الى فهو لك بكذا كما في تهذيب الازهرى ومقتضاه المباينة بين القانص بالقاف والغائص بالعين وفسر الزيلي وضربة القانص بالقاف بما يخرج من الصيد بضرمة الشبكة او بغوص الصائد في الماء قال في النهر وهذا يومهم شمول القانص بالقاف للغائص والواقع ما قد علمته وجعل في السراج القانص صيادا البر والغائص صيادا البحر والحق ان الصائد بالآلة هو القانص بالقاف اعم من كونه في البحر او البر بخلاف الغائص اه وحاصله ان القانص بالقاف من اصطلاح الصيد براء وبحر او اما الغائص بالقان فهو من يفوس لاستخراج الألى مثلا (قوله كما مر) اي في قول المصنف وبيع ما ليس في ملكه

(قوله)

وشجر الصفصاف واوراق التوت باغصانها للتعامل وفي القنية باع اوراق توت لم يقطع قبله بسنة جاز وبسنتين لانه يشبه موضع قطعها عرفاً (وجذع) معين (في سقف) اما غير المعين فلا يتقلب صحيفا ابن كمال (وذراع من ثوب يضره التبعض) فلو قطع وسلم قبل فسخ المشتري عاد صحيفا ولو لم يضره القطع ككر باس جاز لانتفاء المانع (وضربة القانص) بقاء ونون الصائد (والغائص) بعين معجمة الغواص والبيع فيها باطل للغرر بحر ونهر والكمال وابن الكمال قال المصنف وقد نظمه مثلا خسرو في سالك الفاسد فتبعته في المختصر ويجب ان يراد به الباطل لانه ناليس في ملكه كما مر

(قوله والمزابنة) من الزبن وهو الدفع لأنها تؤدي إلى النزاع والمدافعة كما في البحر عن الفائق
 (قوله مثل كيله تقديرا) أي بأن يقدر الرطب الذي على النخل بمقدار مائة صاع مثلا بطريق
 الظن والخزف يبيعه بقدره من التمر (قوله ومثله الغن) أي على الكرم (قوله ولشبهة الربا)
 لأنه يبيع مكيل بمكيل من جنسه مع احتمال عدم المساواة بينهما بالكيل (قوله فلو لم يكن)
 أي ما يبيع بالتمر المقطوع قال في البحر ثم اعلم أن تعريف المزابنة بأنها يبيع التمر بالتمر أي
 بالمثلثة في الأول والثانية في الثاني خلاف التحقيق والأولى أن يقال يبيع الرطب بتمر الخ لأن
 التمر بالمثلثة حمل الشجر رطبا أو غيره وإذا لم يكن رطبا جاز لا اختلاف الجنس ولو كان الرطب
 على الأرض كالتمر لم يحجز بيعه متساويا عند العلماء إلا أبا حنيفة لما سيأتي في باب الربا اه
 (قوله فنهى عنها كلها) في الصحيحين من حديث أبي هريرة رضي الله عنه رسول الله صلى الله
 عليه وسلم نهى عن الملامسة والمنازمة زاد مسلم أما الملامسة فإن يلبس كل منهما ثوب
 صاحبه بغير تأمل يلزم اللامس البيع من غير خيار له عند الرؤية وهذا بان يكون مثلا في
 ظلمة أو يكون الثوب مطويا مرثيا يتفقان على أنه إذا لمسه فقد باعه منه وفساده لتعلق
 التمليك على أنه متى لمسه وجب البيع وسقط خيار الجاس والمنازمة أن يبتد كل واحد منهما
 ثوبه إلى الآخر ولا ينظر كل واحد منهما إلى ثوب صاحبه على جعل التبد بيعا وهذه كانت
 بيوعا يتعارفونها في الجاهلية وكذا لقاء الحبر أن يلتقي حصاة وثمة أثواب فأي ثوب وقع عليه
 كان المبيع بلا تأمل ورؤية ولا خيار بعد ذلك ولا بد أن يسبق تراوضهما على الثمن ولا فرق
 بين كون المبيع معيناً أو غير معين ومعنى النهي ما في كل من الجهالة وتعلق التمليك بالخطر
 فانه في معنى إذا وقع حجرى على ثوب فقد بعته منك أو بعثته بكذا أو إذا نبذته أو لمسته كذا
 في الفتحة وذكر في الدرر أن النهي عن لقاء الحبر الحق بالأولين دلالة (قوله لوجود القمار)
 أي بسبب تعليق التمليك بأحد هذه الأفعال اه (قوله أن سبق ذكر الثمن) عبارة البحر
 ولا بد في هذه البيوع أن يسبق الكلام منهما على الثمن اه أي لتكون علة الفساد
 ما ذكره والأكا الفساد لعدم ذكر الثمن أن سكنا عنه لما مر أن البيع مع نفي الثمن باطل ومع
 السكوت عنه فاسد (قوله وثوب من ثوبين) قيد بالقيمي إذ يبيع المبيع في المثلي جائز كقفيز من
 صبرة (قوله ضمن نصف قيمة كل) لأن أحدهما مضمون بالقيمة لأنه مقبوض بحكم البيع
 الفاسد والآخر أمانة وليس أحدهما بأولى من الآخر فشاعت الأمانة والضمان بحر
 (قوله إذا فاسد معتبر بالصحيح) أي ملحق به فانه لو كان البيع صحيحا بان يقبض ثوبين على
 أنه بالخيار في أحدهما صح فاذا هلك ضمن نصف ثمن كل واحد والقيمة في الفاسد كالثمن في
 البيع الصحيح كما في البحر (قوله لتعذر رده) أي رد ما هلك أو لافعين مضى ونا بحر (قوله
 والقول للضامن) أي في تعيين الهالك وذلك بان يختلف الثوبان أو العبدان وادعى الضامن
 أن الهالك هو الأقل قيمة وعكس الآخر ولو برهنا فبرهان البائع أولى فيما يظهر كما قدمنا
 التصريح به في خيار التعيين (قوله وهذا) أي الفساد فيما إذا باع ثوبين مثلا (قوله إذا لم
 يشترط خيار التعيين) أي فيما دون الأربعة وقول البحر فيادون الثلاثة فيه قصور (قوله
 فلو شرط أخذ أيهما شاء) بنصب أخذ مصدرا على أنه مفعول به لشرط فإن قال بعتك واحدا

والمزابنة) هي بيع الرطب
 على النخل بتمر مقطوع مثل
 كيله تقديرا شروح مجمع
 ومثله الغن بالزبيب غناية
 للنهي ولشبهة الربا قال
 المصنف فلو لم يكن رطبا جاز
 لا اختلاف الجنس (والملامسة)
 للسلعة (والمنازمة) أي نبذها
 للمشتري (والقاء الحبر)
 عليها وهي من بيع الجاهلية
 فنهى عنها كلها عني لوجود
 القمار فكانت فاسدة أن
 سبق ذكر الثمن بحر (و)
 بيع (ثوب من ثوبين)
 أو عبد من عبيدين للجهالة
 المبيع فلو قبضهما وهلك
 معاض من نصف قيمة كل إذ
 الفاسد معتبر بالصحيح ولو
 مرتين فقيمة الأول لتعذر
 رده والقول للضامن وهذا
 إذا لم يشترط خيار التعيين
 فلو شرط أخذ أيهما شاء جاز

منهما على انك بالخيار تأخذ ايهما شئت فانه يجوز استحسانا وتقدم ذكر المسئلة بفروعهها
 في خيار الشرط فتح (قوله للمامر) اي في باب خيار الشرط والتعيين (قوله والمراعي) في
 المصباح الرعي بالكسر والمرعي بمعنى واحد وهو ما تراه الدواب والجمع المرعى بحر (قوله
 اي الكلا) فسرهما بالكلا دفعا لوهم ان يراد مكان الرعي فانه جائز فتح اي اذا كان مملوكا له
 كالا يخفى والكلا كجبل العشب رطبه ويابس قاموس قال في البحر ويدخل فيه جميع انواع
 ما تراه المواشي رطبا كان او يابسا بخلاف الاشجار لان الكلا مالا ساقله والشجر له ساق
 فلا تدخل فيه حتى يجوز بيعها اذا ثبتت في ارضه لكونها ملكه والكماة كالكلا اه
 (قوله اما بطلانها) هذا مخالف لسوق كلام المصنف لان كلامه في ذكر الفاسد فراه ان يبيعها
 فاسد وبه صرح في شرحه نعم قال بعد ذلك وصرح من لا خسر وبفساد هذا البيع وصرح
 في شرح الوقاية ببطلانها وعلة بعدم الاحراز اه فكان المناسب شرح كلامه على وفق
 مرامه مع بيان القول الآخر وكان الشارح لما رأى القول بالفساد معطلا بعدم الملك حمله
 على ان المراد به البطلان لان يبيع ما لا يملك باطل كما علم مما مر لكنه لا يوافق غرض المصنف
 كما علمت (قوله فلعدم الملك) لاشتراك الناس فيه اشتراك اباحة لملك ولانه لا يحصل للمشتري
 فيه فائدة لانه يملكه بدون بيع فتح (قوله لحديث الناس شركاء في ثلاث) أخرجه الطبراني
 بلفظ المسلمون شركاء في ثلاث الخ وكذا أخرجه ابن ماجه وفي آخره وثمنه حرام اي ثمن كل
 واحد منها وأخرجه ابو داود واحمد وابن ابى شيبة وابن عدى قال الحافظ ابن حجر ورجاله
 ثقات نوح افندي ومعنى الشركة في النار الاصطلاح بها وتحقيق الثياب لاخذ الجمل الا باذن
 صاحبه وفي الماء الشرب وسقى الدواب والاستقاء من الآبار والحياض والانهار المملوكة
 وفي الكلا الاحتشاش ولو في ارض مملوكة غير ان لصاحب الارض المنع من دخوله ولغيره
 ان يقول ان لي في ارضك حقاً فاما ان توصلي اليه او تحشه او تستقي وتدفعه لي وصار كثوب
 رجل وقع في دار رجل امان يأذن للمالك في دخوله ليأخذه واما ان يخرج به اليه فتح مملوكة
 (قوله واما بطلان اجارتها) ما ذكره عن ابن الكمال من بطلان اجارتها مخالف لسوق كلام
 المصنف ايضا وقال في فتح القدير وهل الاجارة فاسدة او باطلة ذكر في الشرب انها فاسدة
 حتى يملك الآجر الاجرة بالقبض وينفذ عتقه فيه اه قال في النهر فيحتاج الى الفرق بين
 البيع والاجارة اه (قوله وهذا) اي بطلان بيع الكلا (قوله وقيل لا) اي لا يملكه وهو
 اختيار القدوري لان الشركة ثابتة وانما تنقطع بالحيازة وسوق الماء ليس بحيازة وعلى
 الجواز اكثر المشايخ واختاره الشهيد قال في الفتح وعليه فلقائل ان يقول ينبغي ان حافر البئر
 يملك الماء بتكلفه الحفر والطهي لتحصيل الماء كما يملك الكلا بتكلفه سوق الماء الى الارض
 لينبت فله منع المستقي وان لم يكن في ارض مملوكة له اه واقول يمكن ان يفرق بينهما بان سقى
 الكلا كان سببا في انباته فثبت بخلاف الماء فانه موجود قبل حفره فلا يملكه بالحفر نهر وقال
 الرملي ان صاحب البئر لا يملك الماء كما قدمه في البحر في كتاب الطهارة في شرح قوله وانتفاع
 حيوان عن الولوالجية فراجعه وهذا ما دام في البئر اما اذا أخرجه منها بالاحتياك في السواني
 فلا شك في ملكه له لحيازته له في الكيزان ثم صبه في البرك بعد حيازته تأمل ثم حرر

(الفرق)

قوله اما بطلانها هكذا بخطه
 والذي في نسخ الشارح
 اما بطلان بيعها وهو المناسب
 لمقابلة قوله بعد واما بطلان
 اجارتها وليحرر اه
 مصححه

للمامر (والمراعي) اي الكلا
 (واجارتها) اما بطلان
 بيعها فلعدم الملك لحديث
 الناس شركاء في ثلاث في الماء
 والكلا والنار واما بطلان
 اجارتها فلانها على استهلاك
 عين ابن كمال وهذا اذا ثبت
 بنفسه وان انبته بسقى وتربية
 ملكه وحاز بيعه عيني وقيل لا

مطلب
 صاحب البئر لا يملك الماء

الفرق بين مافي البثرو مافي الحباب والصهاريج الموضوعة في البيوت لجمع ماء الشتاء بانها
اعدت لاحراز الماء فيملك مافيها فلو آجر الدار لا يباح للمستأجر ماؤها الا بأباحة المؤجر اه
ملخصا **(قول له قال)** اي العيني **(قول له)** وبيع القصيل والرطبة في المصباح فصلته قصلا من باب
ضرب قطعه فهو قصيل ومقصول ومنه القصيل وهو الشعير يحز اذا اخضر لعلف الدواب
والرطبة الفصة خاصة قبل ان تجف والجمع رطاب مثل كلبة وكلاب والرطب وزان قفل المرعى
الاخضر من بقول الربيع وبعضهم بقول الرطبة وزان غرفة الحلا وهو الغض من الكلا
(قول له وحيلته) اي حيلة جواز بيع الكلا وكذا اجارته قال في البحر والحيلة في جواز
اجارته ان يستأجرها ارضا لا يقف الدواب فيها او لمنفعة اخرى بقدر ما يريد صاحبه من
الغن او الاجرة فيحصل به غرضهما اه وفي الفتح والحيلة ان يستأجر الارض ليضرب فيها
فسطاطه او ليجعله حظيرة لغنمه ثم يستبيع المرعى فيحصل مقصودهما **(قول له كقيل ومراح)**
المقيل مكان القيلولة وهي النوم نصف النهار والمراح بالضم حيث تأوى الماشية بالليل وبالفتح
اسم الموضع **(قول له اي الابرسم)** في المصباح القز معرب قال الليث هو ما يعمل منه الابرسم
ولهذا قال بعضهم القز والابرسم مثل الخططة والديق اه واما الحز فاسم دابة ثم اطلق
على الثوب المتخذ من وبرها بحر **(قول له اي بزره)** اي البز الذي يكون منه الدود قهستانى وهو
بالزاي قال في المصباح بذرت الحب بذرا اي بالذال المعجمة من باب قتل اذا القته في الارض
للزراعة والبذر المبذور قال بعضهم البذر في الحبوب كالخططة والشعير والبزاي بالزاي
في الرياحين والبقول وهذا هو المشهور في الاستعمال ونقل عن الخليل كل حب يبذر فهو
بذر وبزر ثم قال في اجتماع البساء مع الزاي البز من البقل ونحوه بالكسر والفتح لغة
وقولهم ليض الدود بزر القز مجاز على التشبيه بزر البقل اصغره **(قول له)** وهو بزر الفيلق
هو المسمى الآن بالشرانق **(قول له المحرز)** قال في البحر وهو معنى مافي الذخيرة اذا كان مجموعا
لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا فيجوز بيعه وان كان لا يؤكل كالبلغ والحمار **(قول له)**
وهذا اي ما ذكره المصنف من جواز بيع الثلاث واما اقتصار صاحب الكنتز على جواز
الاولين دون النحل فلمل وجهه كما افاده الحير الرملى ان احرازه متعسر فترجع عنده قولهما
ولذا قال بعضهم يجوز بيعه ليلا لانهارا لتفرقه حال النهار في المراعى واما اعتذار البحر عنه
بانه لعاه لم يطلع على ان الفتوى على قول محمد فهو بعيد **(قول له)** بيع العلق في المصباح العلق شئ
أسود شبيه الدود يكون في الماء يعلق بافواه الابل عند الشرب **(قول له)** وبه يفتى للحاجة في البحر
عن الذخيرة اذا اشترى العلق الذي يقال له بالفارسية مرعل يجوز وبه اخذ الصدر الشهيد
لحاجة الناس اليه لتمول الناس له اه اقول العلق في زماننا يحتاج اليه للتداوى بمصه الدم
وحيث كان متمولا لمجرد ذلك دل على جواز بيع دودة القرمز فان تمولها الآن أعظم
اذهى من أعز الاموال وبيع منها في كل سنة قناطير ثمن عظيم ولعلها هي المرادة بالعلق
في عبارة الذخيرة بقريئة التعليل فتكون مستثناة من بيع الميتة كما قدمناه ويؤيده ان الاحتياج
اليه للتداوى لا يقتضى جواز بيعه كما في لبن المرأة وكالا احتياج الى الحز بشعر الحزير
فانه لا يسوغ بيعه كما يأتي فعلم ان المراد به علق خاص متمول عند الناس وذلك متحقق

قال وبيع القصيل والرطبة
على ثلاثة اوجه ان يقطعه
او يرسل دابته فتأكله جاز
وان لم يتركه لم يحز وحيلته
ان يستأجر الارض لضرب
فسطاطه او لا يقف دوابه
او لمنفعة اخرى كقيل
ومراح وتماه في وقف
الاشباه (وباع دود القز)
اي الابرسم (وبيضه)
اي بزره وهو بزر الفيلق
الذي فيه الدود (والنحل)
المحرز وهو دود العسل
وهذا عند محمد وبه قالت
الثلاثة وبه يفتى عيني وابن
ملك وخلاصة وغيرها
وجوز أبو الليث بيع
العلق وبه يفتى للحاجة
مجتي (بخلاف غيرها)

مطلب

في بيع دودة القرمز

في دود القرمز وهو اولى من دود القز ويبيضه فانه ينتفع به في الحبال ودود القز في المال
والله سبحانه اعلم (قوله من الهوام) جمع هامة مثل دابة ودواب وهي ما له سم يقتل كالحية
قاله الازهرى وقد يطابق على ما يؤذى ولا يقتل كالخشرات مصباح والمراد هنا ما يشمل المؤذى
وغيره مما لا ينتفع به بقرينة ما بعده (قوله فلا يجوز) ويبيعها باطل ذكره قاضيخان ط
(قوله كحيات) في الحاوى الزاهدى يجوز بيع الحيات اذا كان ينتفع بها للأدوية وما جاز
الانتفاع بجملته او عظمه اى من حيوانات البحر او غيرها قال في الحاوى ولا يجوز بيع
الهوام كالحية والفأرة والوزغة والضب والسحفاة والتفند وكل ما لا ينتفع به ولا بجملته
وبيع غير السمك من دواب البحر ان كان له ثمن كالسقمون وجلود الخنزير ونحوها يجوز ولا
فلا كالضفدع والسرطان وذكر قبله ويبطل بيع الاسد والذئب وسائر الهوام والخشرات
ولا يضمن متلفها ويجوز بيع البازي والشاهين والصقور وامثالها والهرة ويضمن متلفها
لا يبيع الحدأة والرخمة وامثالهما ويجوز بيع ريشها اه لكن في الحاشية بيع الكلب المعلم
عندنا جائز وكذا السنور وسباع الوحش والطيور جائز معلما او غير معلم وبيع الفيل جائز
وفي القرد روايتان عن ابي حنيفة اه ونقل السائحاني عن الهندية ويجوز بيع سائر
الحيوانات سوى الخنزير وهو المختار اه وعليه مشى في الهداية وغيرها من باب المتفرقات
كاسياني (قوله والحاصل الخ) يرد عليه شعر الخنزير فانه يحل الانتفاع به ولا يجوز بيعه كما
يأتى وقد يجاب بأن حل الانتفاع به للضرورة والكلام عند عدمها (قوله واعتمده المصنف)
حيث قال وهو ظاهر فليكن المعول عليه (قوله وهو بينهما انصافا) الضمير عائد الى القز الخارج
من البيض والظاهر ان اشتراط كونه بينهما انصافا اذا كان البيض منهما كذلك فلو كان ثلثه
من واحد والثلثان من آخر يكون القز بينهما اثلاثا اعتبارا بأصل الملك كما لو زرع ارضا بذرت
منهما فالخارج على قدر البذر وان شرطا خلافة (قوله بالعلف مناصفة) متعلق بدفع اى
دفع له ذلك ليكون الخارج من البزور البقرة والدجاج بينهما مناصفة بشرط ان يتعلق ذلك
من ورق التوت ونحوه (قوله فالخارج كله للمالك) اى الخارج وهو القز واللبن والسمن
والبيض كله للمالك فان استهلكه العامل ضمنه (قوله وعليه قيمة العلف) اى ان كان مملوكا
(قوله وأجر مثل العامل) الظاهر ان له الاجر بالغاما بالغ الجهالة التسمية وانظر ما كتبناه
في اجازات تنقيح الحامدية (قوله ومثله دفع البيض) قال في النهر والمتعارف في ارياف مصر
دفع البيض ليكون الخارج منه بالنصف مثلا وهو على وزان دفع القز بالنصف فالخارج كله
لصاحب البيض وللعامل أجر مثله اه قات ويتعارف الآن أيضا دفع المهر او العجل او
الجحش ليربيه بنصفه فيبقى على ملك الدافع وللعامل أجر مثله وقيمة علفه والحيلة فيه ان
يبيعه نصف المهر ثمن يسير فيصير مشتركا بينهما ويتعارف ايضا ما سيذكره المصنف في كتاب
المساقاة وهو دفع الارض مدة معلومة ليعرسها وتكون الارض والشجر بينهما فانه لا يصح
والثمر والقرس لرب الارض تبعا لارضه وللآخر قيمة عرسه يوم عرسه وأجر مثل عمله اه
(قوله والآبق) اى المتعلق وهو الذى أبق من يد مالك ولم يزعم المشتري انه عنده فهذا
بيعه فاسد او باطل على الخلاف الذى حكاه المصنف بعدما لو أبق من يد صاحبه وباعه المالك منه

من الهوام) فلا يجوز
اتفاقا كحيات وضب وما
في بحر كسرطان الا
السمك وما جاز الانتفاع
بجملته او عظمه والحاصل
ان جواز البيع يدور
مع حل الانتفاع بحجتي
واعتمده المصنف وسيجي
في المتفرقات * (فرع) *
انما تجوز الشركة في القز
اذا كان البيض منهما
والعمل منهما وهو بينهما
انصافا لا اثلاثا فلو دفع بزر
القز او بقرة او دجاجة
لاخر بالعلف مناصفة
فالخارج كله لاهل الحدة
من ملكه وعليه قيمة
العلف وأجر مثل العامل
عنى مخصصا ومثله دفع
البيض كالا يخفى (والآبق
ولو لطفله او ليتيم في حجره

او من يدملكه وباعه ممن يزعم انه عنده فيعه صحيح كياتي وامالوباعه ممن يزعم انه عند غيره
ففي النهر ان بيعه فاسدا اتفاقا وعمله في الفتح بان تسليمه فعل غيره وهو لا يقدر على فعل غيره فلا
يجوز وفي النهر ايضا خرج بالآبق المرسل في حاجة المولى فانه يجوز بيعه لانه مقدور التسليم
وقت العقد حكما اذ الظاهر عوده (قوله ولو وهبه لهما صح) والفرق ان شرط البيع القدرة
على التسليم عقب البيع وهو منتف وماتى له من اليد يصلح لقبض الهبة لا لقبض البيع لانه قبض
بازاء مال مقبوض من مال الابن وهذا قبض ليس بازائه مال من الولد فكفت تلك اليد له
نظرا للصغير لانه لو عاد عاد الى ملك الصغير هكذا في الفتح والتبيين بحر وفيه عن الذخيرة
تقييد صحة الهبة بما دام العبد في دار الاسلام (قوله وما في الاشباه تحريف نهر) اعترض
من وجهين * الاول ان ما في الاشباه موافق لما هنا وهذا نصه ببيع الآبق لا يجوز الا لمن يزعم
انه عنده ولو لولده الصغير كافي الحانية * الثاني انه في النهر لم يتعرض للاشباه بل حكم بالتحريف
على ما في بعض نسخ الحانية المنقول في البحر وهو جواز بيع الآبق لطفله لاهتله والمعمول
عليه النسخة الاخرى قلت الذي رأيته في الاشباه ولولده بدون لو وعليها كتب الحموي
واعترضها بما مر عن الفتح والتبيين ولما كان ما في الاشباه معزيا الى الحانية ورد عليها ما ورد
على الحانية فساغ ذكرها بدل الحانية لانها اكثر تداول في ايدي الطلبة من الحانية فافهم ثم
اعلم ان في عبارة البحر هنا تناقضا فانه ذكر نسخة الحانية المحرفة وقال انه عكس ما ذكره
الشارحون ثم قال ان الحق ما ذكره قاضيان لما في المعراج لو باعه لطفله لا يجوز ولو وهبه له
جاز الخ والصواب ان يقول والحق خلاف ما ذكره قاضيان فتنبه (قوله الا لمن يزعم انه
عنده) مفاده ان النظر لزعم المشتري ان الآبق عنده لانه يزعم ان التسليم حاصل فانتفى المانع
وهو عدم قدرة البائع على التسليم عقب البيع (قوله عنده) شامل لما اذا كان في منزله او كان
يقدر على اخذه ممن هو عنده فان كان لا يقدر على الاخذ الا بخصوصة عند الحاكم لم يجز بيعه
كافي السراج نهر وهذا مخالف لما قدمناه عن النهر من انه لو باعه ممن يزعم انه عند غيره فهو
فاسد اتفاقا واجاب ط بحمل ما تقدم على ما اذا لم يقدر على اخذه الا بخصوصة اه قلت
راجعت عبارة السراج فلم أر فيها قوله ممن هو عنده ومثله في الجوهرية وحينئذ فقوله او كان
يقدر على اخذه اى في حال اباقه قبل ان يأخذه احد اما اذا اخذه احد فلا يجوز لما علمته من
تعليق الفتح السابق وقد صور المسئلة في الفتح بما اذا كان ذلك الآخذ له معترفا بأخذه فافهم
(قوله وهل يصير قابضا اسخ) اى لو اشتراه من زعم انه عنده هل يصير قابضا في الحال حتى
لو رجع فوجده هلك بعد وقت البيع يتم القبض والبيع ام لا (قوله ان قبضه) اى قبض
الآبق حين وجده لنفسه لا ليرده على سيده وهذا يغنى عنه قوله او قبضه ولم يشهد اى على انه
قبضه لسيده (قوله نعم) اى يصير قابضا لان قبضه هذا قبض غصب وهو قبض ضمان كقبض
البيع كافي الفتح (قوله وان اشهد لا اسخ) اى لا يصير قابضا لان قبضه هذا قبض امانة حتى لو هلك
قبل ان يصل الى سيده لا يضمنه فتح (قوله فلا ينوب عن قبض الضمان) اى عن قبض
البيع فانه مضمون بالثمن قال في الفتح فان هلك قبل ان يرجع اليه انفسخ البيع ورجع بالثمن
اه وأشار بهذا الى ما في البحر عن الذخيرة اذا اشترى ما هو امانة في يده من ودعة او عارية

ولو وهبه لهما صح عني
وما في الاشباه تحريف
نهر (الا ممن يزعم انه)
اى الآبق (عنده) فيقتد
يجوز لعدم المانع وهل
يصير قابضا ان قبضه لنفسه
او قبضه ولم يشهد نعم وان
اشهد لا لانه قبض امانة فلا
ينوب عن قبض الضمان
لانه اقوى عناية

لا يكون قابضا الا اذا ذهب الى العين الى مكان يتمكن من قبضها فيصير الآن قابضا بالتخلية فاذا هلك بعده هلك من ماله وليس للبائع حبس العين بالثمن لانه صار راضيا بقبض المشتري دلالة اه ملخصا (قوله والاذا ابق الخ) عطف على قوله الا بمن يزعم انه عنده (قوله ذخيرة) قال فيها والاصل ان الاباق انما يمنع جواز البيع اذا كان التسليم محتاجا اليه بان ابق من يد المالك ثم باعه المالك فاما اذا لم يكن محتاجا اليه كما في مسئلتنا يجوز البيع اه (قوله يتم البيع) هو رواية عن ابي حنيفة ومحمد لقيام المالك والمالية في الاباق ولذا صح عتقه وبه اخذ الكرخي وجماعة من المشايخ حتى اجبر البائع على تسليمه لان صحة البيع كانت موقوفة على القدرة على التسليم وقد وجدت قبل الفسخ بخلاف ما اذا رجع بعد ان فسخ القاضى البيع او تفصا فلا يعود صحيحا اتفاقا فتح (قوله على القول بفساده) قال في الفتح والحق ان الاختلاف فيه بناء على الاختلاف في انه باطل او فاسد وانك علمت ان ارتفاع المفسد في الفاسد يردده صحيحا لان البيع قائم مع الفساد ومع البطلان لم يكن قائما بصفة البطلان بل معدوما فوجه البطلان عدم قدرة التسليم ووجه الفساد قيام المالية (قوله ووجه الكمال) حيث قال والوجه عندي ان عدم القدرة على التسليم مفسد لا يبطل واطال في تحقيقه (قوله وهو الاظهر) من الرواية (قال في البحر) وأولوا تلك الرواية بان المراد منها العقد البيع بالتعاطي الآن اه قلت وهذا ينافي ما تقدم اول البيوع من ان البيع لا يتقدم بيع باطل او فاسد الا بعد متاركة الاول (قوله وبه كان يفتى الباغي) الذي في الفتح وهو مختار مشايخ بلخ والتلجي بالباء والجيم ط قلت والاول هو ابو مطيع الباغي من اصحاب ابي حنيفة توفي سنة ١٩٧ والثاني هو محمد بن شجاع التلجي من اصحاب الحسن بن زياد توفي وهو ساجد سنة ٢٣٦ (قوله ولو في وعاء) اتى باو اشارة الى انه غير قيد وما في البحر من ان الاول تقيده بذلك لان حكم اللبن في الضرع تقدم دفعه في النهر بان الضرع خاص بذوات الاربع كاللدى للمرأة فالاولى عدم التقييد ليتم ما قبل الانفصال وما بعده (قوله على الاظهر) اى ظاهر الرواية وعن ابي يوسف جواز بيع لبن الامة لجواز ايراد البيع على نفسها فكندا على جزئها قلنا الرق حل نفسها فاما اللبن فلا رفق فيه لانه يختص بمحل تحقق فيه القوة التي هي ضده وهو الحلي ولا حياة في اللبن فلا يكون محلا للعتق ولا للرق فكندا البيع و اشار الى انه لا يضمن مثله لكونه ليس بمال والى انه لا يحل التداوى به في العين الرمداء وفيه قولان قيل بالبيع وقيل بالجواز اذا علم فيه الشفاء كما في الفتح هنا وقال في موضع آخر ان اهل الطب يثبتون نفعا للبن البنت للعين وهي من افراد مسئلة الانتفاع بالمجرم للتداوى كالجمر واختار في النهاية والطايع الجواز اذا علم فيه الشفاء ولم يجز دواء غيره بغير وسياتي ان شاء الله تعالى تمامه في متفرقات البيوع وكذا في الحظر والاباحة (قوله لتجاسة عينه) اى عين الخنزير اى بجميع اجزائه واورد في الفتح على هذا التعليل بيع السرقة فانه جائز للانتفاع به مع انه نجس العين اه قال في النهر بل المستحسن عن الامام ان الانتفاع بالعدرة الحالصة جائز كما سيأتي ان شاء الله تعالى في الكراهية اه اى مع انه لا يجوز بيعها خالصة كامر (قوله فيعطى بيده) نقله في الشرح نبالية ايضا عن البرهان وفيه تورك على المصنف حيث عنده في الفاسد لكن قد يقال انه مال في الجملة حتى قال محمد بطهارته لضرورة

والا اذا ابق من الغاصب فتاعة المالك منه فانه يصح لعدم لزوم التسليم ذخيرة (ولو باعه ثم عاد) وسلمه (يتم البيع) على القول بفساده ووجه الكمال (وقيل لا) يتم (على) القول ببطلانه وهو (الاظهر) من الرواية واختاره في الهداية وغيرها وبه كان يفتى الباغي وغيره بجر ابن كمال (ولبن امرأة) ولو (في وعاء ولوامة) على الاظهر لانه جزء آدمي والرق مختص بالحلي ولا حياة في اللبن فلا يحل الرق (وشعر الخنزير) لتجاسة عينه فيعطى بيده ابن كمال (و) ان (جاز الانتفاع به)

مطلب

في التداوى بلبن البنت
لمدقولان

الحرز به للنعال والاخفاف تأمل (قوله ضرورة الحرز) فان في مبدأ شعره صلابة قدر اصبع وبعده لين يصلح لوصل الخيط به قهستاني ط (قوله وكره البيع) لانه لا حاجة اليه للبائع زيلبي وظاهره ان البيع صحيح وفيه ان جواز اقدام المشتري على الشراء للضرورة لا يفيد صحة البيع كالمواضطر الى دفع الرشوة لاجلاء حقه جازله الدفع وحرم على القابض وكذا لو اضطر الى شراء ماله من غاصب متقلب لا يفيد ذلك صحة البيع حتى لا يملك البائع الثمن فتأمل (قوله فلا يليب ثمنه) مقتضى ما بحثناه انه لا يملكه (قوله على الصحيح) اي عند ابي يوسف لان حكم الضرورة لا يتعداها وهي في الحرز فتكون بالنسبة اليه فقط كذلك وما ذكر في بعض المواضع من جواز صلاة الخرازين مع شعر الخنزير وان كان اكثر من قدر الدرهم ينبغي ان يخرج على القول بظهارته في حقهم اما على قول ابي يوسف فلا وهو الوجه فان الضرورة لم تدعهم الى ان يعاقب بهم بحيث لا يقدر على الانتفاع منه ويحتج في ثيابهم هذا المقدار فتح (قوله خلافا لمحمد) راجع الى قوله ويفسد الماء اي فانه لا يفسد عنده قال الزياي لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته اه وهذا يفيد عدم تقييد حل الانتفاع به بالضرورة ويفيد جواز بيعه ولذا قال في النهر وينبغي ان يليب للبائع الثمن على قول محمد (قوله قيل هذا) اي الخلاف المذكور في نجاسته وطهارته واثار بقيل الى ضعفه اذ المتوفى يفسد الماء ولو من غير الخنزير لانتقال اللحم النجس بمحل التفت منه ولو قيل ان الخلاف في المجزوء اما المتوفى فغير طاهر لكان له وجه (قوله وعن ابي يوسف الخ) مقابل قول المتن وجاز الانتفاع به قال الزياي والاول هو الظاهر لان الضرورة تبيح له قاله في اولي اه (قوله لانه نجس) فيه ان النجاسة لا تنافي حل الانتفاع عند الضرورة كما علمت لكن علل الزياي للكره بان الحرز يتأني بغيره ومثله في الفتح وحيث تأني بغيره فلا ضرورة فلا يحل الانتفاع بالنجس قال في الفتح الا ان يقال ذلك فرد تحمل مشقة في خاصة نفسه فلا يجوز ان يلزم العموم حرجا مثله اه وحاصله ان تأني الحرز بغيره من شخص محل نفسه مشقة في ذلك لا تزول به ضرورة الاحتياج اليه من عامة الناس (قوله ولعل هذا) اي حل الانتفاع به لضرورة الحرز (قوله اما في زماننا فلا حاجة اليه) للاستغناء عنه بالحرار والابر قال في البحر ظاهر كلامهم منع الانتفاع به عند عدم الضرورة بأن امكن الحرز بغيره ط (قوله وجلد ميتة) قيد بها لاله الوكافة مذبوحة فباع لحمها او جلد ما جاز لانه يظهر بالدكاة الا الخنزير خانية (قوله لو بالعرض الخ) اي ان بيعه فاسد لو بيع بالعرض وذكر في شرح المجموع قولين في فساد البيع وبطلانه قلت وما ذكره الشارح من التفصيل يصلح توفيقا بين القولين لكنه يتوقف على ثبوت كونه مالا في الجملة كالخمر والميتة لا يحتج بقبحها مع ان الزياي على عدم جواز بيعه بأن نجاسته من الرطوبة المتصلة به باحصل الخلقة فصار حكم الميتة زاد في الفتح فيكون نجس العين بخلاف الثوب او الدهن المتنجس حيث جاز بيعه لمروض نجاسته وهذا يفيد بطلان بيعه مطلقا ولذا ذكر في الشرع نبالية عن البرهان ان الاظهر البطلان تأمل (قوله اعتمادا على ما سبق) اي في قول المصنف تبعا للدرر وبطلان بيعه مالا غير متقوم كخمر وخنزير وميتة لم تمت حنفت انها بالثمن (قوله الاجل الانسان الخ) فلا يباع وان دبغ لكرامته

ضرورة الحرز حتى لو لم يوجد بلا ثمن جاز الشراء للضرورة وكره البيع فلا يطيب ثمنه ويفسد الماء على الصحيح خلافا لمحمد قيل هذا في المتوفى اما المجزوء فظاهر عناية وعن ابي يوسف بكره الحرز به لانه نجس ولذا لم يلبس السائب مثل هذا الخلف ذكره القهستاني ولعل هذا في زمانهم اما في زماننا فلا حاجة اليه كما لا يخفى (ووجد ميتة قبيل الدبغ) لو بالعرض ولو بالثمن فباطل ولم يفسد ههنا اعتمادا على ما سبق قاله الواني فليحفظ (وبعد) اي الدبغ (يباع) الاجل الانسان وخنزير

وفي الباقي لاهائه ولعدم عمل الدباغة فيه كما مر في محله (قوله ويتنفع به) أي بالجلد بعد دباغته
 (قوله ولو جلد ما كول على الصحيح) وقال بعضهم يجوز أكله لأنه طاهر كجلد الشاة المذكاة
 أما جلد غير المأكول كالحمار لا يجوز أكله إجماعاً لأن الدبغ فيه ليس بأقوى من الذكاة وذكاته
 لا يبيحه فكذا دباغه أفاده المصنف ط (قوله ونجس ببيع الدهن المتنجس) عبارة المجمع
 النجس لكن مراده المتنجس أي ما عرضته النجاسة وأشار بالفعل المضارع المسند لضمير
 الجماعة إلى خلاف الشافعي كما هو اصطلاحه (قوله في غير الأكل) كالأستصباح والدباغة
 وغيرهما ابن مالك وقيدوا الاستصباح بغير المسجد (قوله بخلاف الودك) أي دهن الميتة لأنه
 جزؤها فلا يكون مالا ابن مالك أي فلا يجوز بيعه اتفاقاً وكذا الانتفاع به لحديث البخاري
 أن الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام قيل يا رسول الله أ رأيت شعور الميتة فإنه
 يطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس قال لا هو حرام الحديث (قوله كمصها
 وصوفها) أدخلت الكاف عظمها وشعرها وريشها ومنقارها وظلفها وحافرها فان هذه
 الأشياء طاهرة لا تحلها الحياة فلا يحلها الموت ويجوز بيع عظم الفيل والانتفاع به في الحل
 والركوب والمقاتلة منح ملخصاً ط (قوله وفسد شراء ما باع الح) أي لو باع شيئاً وقبضه
 المشتري ولم يقبض البائع الثمن فاشترى بأقل من الثمن الأول لا يجوز زيلعي أي سواء كان
 الثمن الأول حالاً أو مؤجلاً هداية وقيد بقوله وقبضه لأن بيع المنقول قبل قبضه لا يجوز
 ولو من بائه كإسباتي في بابه والمقصود بيان الفساد بالشراء بالأقل من الثمن الأول قال في البحر
 وشمل شراء الكل أو البعض (قوله بنفسه أو بوكيله) تنازع فيه كل من شراء وباع قال
 في البحر وأطلق فيما باع فشمّل ما باعه بنفسه أو بوكيله وما باعه أصالة أو وكالة كما شمل الشراء
 لنفسه أو لغيره إذا كان هو البائع اه أفاد أنه لو باع شيئاً أصالة بنفسه أو وكيله أو وكالة عن
 غيره ليس له شراؤه بالأقل لنفسه ولغيره لأن بيع وكيله بأذنه كبيع نفسه والوكيل
 بالبيع أصيل في حق الحقوق فلا يصح شراؤه لنفسه لأنه شراء البائع من وجه ولغيره لأن
 الشراء واقع له من حيث الحقوق فكان هذا شراء ما باع لنفسه من وجه كذا يفاد من الزيلعي
 أيضاً (قوله من الذي اشتراه) متعلق بشراء وخرج به ما لباعه المشتري لرجل أو وهبه له
 أو وصى له به ثم اشتراه البائع الأول من ذلك الرجل فإنه يجوز لأن اختلاف سبب الملك
 باختلاف العين زيلعي ولو خرج عن ملك المشتري ثم عاد إليه بحكم ملك جديد كإقالة أو شراء
 أو هبة أو إرث فمشتراه البائع منه بالأقل جائز لأن عاد إليه بما هو فسخ بخيار رؤية أو شرط قبل
 القبض أو بعده بحر عن السراج (قوله ولو حكما) تعميم لقوله من الذي اشتراه (قوله
 كوارثه) أي وارث المشتري أي فلو اشتري من وارث مشتريه بأقل مما اشتري به المورث
 لم يجوز لقيام الوارث مقام المورث بخلاف ما إذا اشتري وارث البائع بأقل مما باع به مورثه فإنه
 يجوز أن كان ممن تجوز شهادته له والفرق أن وارث البائع إنما يقوم مقامه فيما يورث
 وهذا مما لا يورث ووارث المشتري قام مقامه في ملك العين أفاده في البحر (قوله بالأقل من قدر
 الثمن الأول) وكالقدر الوصف كالوابع بألف إلى سنة فاشترى به إلى سنتين بحر (قوله قبل
 نقد كل الثمن الأول) قيد به لأن بعده لافساد ولا يجوز قبل النقد وإن بقي درهم وفي القنية لو

وحية (ويتنفع به) لطهارته
 حينئذ (لغير الأكل) ولو
 جلد ما كول على الصحيح
 سراج لقوله تعالى حرمت
 عليكم الميتة وهذا جزؤها
 وفي المجمع ونجس ببيع
 الدهن المتنجس والانتفاع
 به في غير الأكل بخلاف
 الودك (كما يتنفع بما تحلها
 حياصة منها) كمصها
 وصوفها كما مر في الطهارة
 (و) فسد (شراء ما باع
 بنفسه أو بوكيله) من الذي
 اشتراه ولو حكما كوارثه
 (بالأقل) من قدر الثمن الأول
 (قبل نقد) كل (الثمن)
 الأول صورته باع شيئاً
 بعشرة ولم يقبض الثمن ثم
 اشتراه بخمسة لم يجوز

قبض نصف الثمن ثم اشترى النصف بأقل من نصف الثمن لم يجز بحر قلت وبه يظهر ان ادخال الشارح لفظة كل لا محل له لانه يفهم انه قبل نقد البعض لا يفسد وهو خلاف الواقع والحاصل ان نقد كل الثمن شرط لصحة الشراء لا لفساده لانه يفسد قبل نقد الكل او البعض فتأمل (قوله وان رخص السعر) لان تغير السعر غير معتبر في حق الاحكام كما في حق الغاصب وغيره فعاد اليه المبيع كما خرج عن ملكه فيظهر الربح زيلى (قوله لاربا) علة لقوله لم يجز اى لان الثمن لم يدخل في ضمان البائع قبل قبضه فاذا عاد اليه عين ماله بالصفة التي خرج عن ملكه وصار بعض الثمن قصاصا ببعض بقره عليه فضل بلا عوض فكان ذلك ربحا لم يضمن وهو حرام بالنص زيلى (قوله كأبنة وأبيه) وكهيدة ومكاتبه لان شراء هؤلاء كسراء البائع بنفسه لاتصال منافع المال بينهم وهو نظير الوكيل في البيع اذا عقد مع هؤلاء زيلى اى نظير مالو باع الوكيل من ابنه ونحوه ثم لا يخفى ان المراد شراء هؤلاء بالاقل لانفسهم اما لو اشترى بالوكالة عن البائع لا يجوز ولو كانوا اجانب عنه كما مر في قول المصنف او بوكيله (قوله في غير عبده ومكاتبه) فشرأؤها متفق على عدم جوازه قال الزيلى لان كسب العبد لسيده وله في كسب مكاتبه حق الملك فكان تصرفه كصرفه (قوله جاز مطلقا) اى سواء كان الثمن الثاني اقل من الاول او لا لان الربح لا يظهر عند اختلاف الجنس اه منح ولان المبيع لو انتقص يكون النقصان من الثمن في مقابلة ما نقص من العين سواء كان النقصان من الثمن بقدر ما نقص منها او بأكثر منه بحر عن الفتح (قوله كما لو شراء الخ) تشبيه في الجواز مع قطع النظر عن قوله مطلقا (قوله بأزيد او بعد النقد) ومثل الازيد المساوى كما في الزيلى وهذا قول المصنف بالاقل قبل نقد الثمن (قوله والدرهم والدنانير جنس واحد) حتى لو كان العقد الاول بالدرهم فاشترى بالدنانير وقيمتها اقل من الثمن الاول لم يجز استحصانا لانهم ما جنسان صورة وجنس واحد معنى لان المقصود بهما واحد وهو الثنية فبالنظر الى الاول يصح وبالنظر الى الثاني لا يصح فغلبن المحرم على الميسر زيلى ما عضا (قوله في ثمان مسائل) الذى في المنح عن العمادية ان المسائل سبع غير الاربعة المزيدة اه ح وزاد الشارح مسئلة المضاربة ابتداء (قوله منها هنا) من اسم بمعنى بعض مبتدأ مضاف الى الضمير وهنا اسم مكان مجازى مبنى على السكون لتضمنه معنى الاشارة في محل نصب بمحذوف خبر المبتدأ ولا يصح جعل منها خبرا عن هنا لانه لتضمنه معنى غير مستقل لا يصح الابتداء به ولو قال منها ما هنا لكان اولى اه ح قلت ما ذكره من عدم صحة الابتداء بها صحيح ولكن عاتيه انه من الغاروف التي لا تتصرف كما في المغنى لا ما ذكره والالزم ان لا يصح الابتداء باسماء الاشارة كلها فافهم (قوله وفي قضاء دين) صورته عليه دين درهم وقد امتنع من القضاء فوقع من ماله في يد القاضى دنانير كان له ان يصرفها بالدرهم حتى يقضى غريمه ولا يفعل ذلك في غير الدنانير عند الامام وعندها غير الدنانير كذلك ط (قوله وشفعة) صورته اخبر الشفيع ان المشتري اشترى الدار بالف درهم فسلم الشفعة ثم تبين انه قد اشترى الدار بدنانير قيمتها الف درهم او أكثر ليس له طلبها وسقطت بالتسليم الاول ط (قوله واكره) كالأكره على بيع عبده بألف درهم فباعه بخمسين دينارا قيمتها الف درهم كان البيع على حكم الاكره لا لوباعه بكيلى او وزنى او عرض

وان رخص السعر للربا
خلافًا للاشافي (وشراء
من لا تجوز شهادته له)
كأبنة وأبيه (كشراؤه
بنفسه) فلا يجوز أيضا
خلافًا لهما في غير عبده
ومكاتبه (ولابد) لعدم
الجواز (من اتحاد جنس
الثمن) وكون المبيع بحاله
(فان اختلف) جنس
الثمن او تعيب المبيع (جاز
مطلقا) كما لو شراء بأزيد
او بعد النقد (والدرهم
والدنانير جنس واحد)
في ثمان مسائل منها (هنا)
وفي قضاء دين وشفعة
واكره

مطلب

الدرهم والدنانير جنس
واحد في مسائل

والقيمة كذلك (قوله) ومضاربة ابتداء وانتهاء وبقاء) لم يذكر ذلك التقسيم في العمادية وإنما ذكر صورتين في المضاربة * أحدهما ما إذا كانت المضاربة دراهم فأت رب المال أو عزّل المضارب عن المضاربة وفي يده دنائير لم يكن للمضارب أن يشتري بها شيئاً ولكن يصرف الدنائير بالدرهم ولو كان ما في يده عروض أو مكيل ٢ أو موزون له أن يحوله إلى رأس المال ولو باع المتاع بالدنائير لم يكن له أن يشتري بها إلا الدراهم * ثانيتهما لو كانت المضاربة دراهم في يد المضارب فاشتري متاعاً بكيل أو وزني لزمه ولو اشترى بالدنائير فهو على المضاربة استعساناً عندهما اه ما عخصاً فالصورة الأولى تصلح مثلاً للانتهاء والثانية للبقاء لكن لم يظهر لي كون الأولى مما نحن فيه إذ لو كانت الدراهم والدنائير فيها جنساً واحداً ما كان يلزمه أن يصرف الدنائير بالدراهم تأمل ثم رأيت الشارح في باب المضاربة جعلهما جنسين في هذه المسئلة وهذا عين ما فهمته والله تعالى الحمد وأما مسألة المضاربة ابتداء فقد زادها الشارح وقال ط صورته عقد معه المضاربة على ألف دينار وبين الربح فدفع له دراهم قيمتها من الذهب تلك الدنائير صحت المضاربة والربح على ما شرطاً أولاً كذا ظهر لي (قوله) وامتناع مراجحة صورته اشترى ثوباً بعشرة دراهم وباعه مراجحة باثني عشر درهماً ثم اشتراه أيضاً بدنائير لا يبيعه مراجحة لأنه يحتاج إلى أن يحط من الدنائير برجحه وهو درهمان في قول الإمام ولا يدرك ذلك إلا بالحرز والظن ولو اشتراه بغير ذلك من الكيل أو الوزن أو العروض باعه مراجحة على الثمن الثاني اه وقوله ولا يدرك الخ أي لأنه يحتاج إلى تقويم الدنائير بالدراهم وهو مجرد ظن ومبنى المراجحة كالتولية والوضعية على اليقين بما قام عليه لتتق شبهة الحيانة اه ح (قوله) ويزاد زكاة فانه يضم أحد الجنسين إلى الآخر ويكمل به النصاب ويخرج زكاة أحد الجنسين من الآخر ط (قوله) وشركات أي إذا كان مال أحدهما دراهم ومال الآخر دنائير فانهما تنعقد شركة العنان بينهما ط (قوله) وقيم المتلفات يعني أن المقوم إن شاء قوم بدراهم وإن شاء قوم بدنائير ولا يتعين أحد الجنسين ط (قوله) وأروش جنائيات كالموضحة يجب فيها نصف عشر الدية وفي الهاشمية العشر وفي المنقلة عشر ونصف عشر وفي الجائفة ثلث الدية والدية أما ألف دينار أو عشرة آلاف درهم من الورق فيجوز التقدير في هذه الأشياء من أي الجنسين ط (قوله) وفي الخلاصة الخ) لا محل لهذه الجملة هنا وستأتي بعينها في محلها وهو فصل التصرف في المبيع والثمن عقب باب المراجحة ح (قوله) كل عوض الخ) كالمقول إذا اشتراه لا يجوز له التصرف فيه قبل قبضه بالمبيع بخلاف ما إذا اعتقه أو دبره أو وهبه أو تصدقه أو أقرضه من غير بائه فانه يصح على ما سأتى وقوله ينفسخ أي العقد بهلاكه أي هلاك العوض والجملة صفة عقد قال ط أخرجه الثمن فانه يجوز التصرف فيه بهبة أو بيع أو غيرها قبل قبضه سواء تعين بالعين كمكيل أو لا كمنقود لأن العقد لا ينفسخ بهلاكه لأن الأصل وهو المبيع موجود ويأتي إيضاحه إن شاء الله تعالى في محله (قوله) وصح البيع فيما ضم إليه أي إلى شراء ما باعه بأقل قبل نقد الثمن منح (قوله) ثم اشتراه مع شيء آخر بعشرة وكذا لو اشتراها بخمسة عشر كما في النهر والفتح ويظهر منه أنه لو اشتراها بخمسة مثلاً أي بأقل من الثمن الأول فهو كذلك بالاولى فافهم (قوله) لأنه طاري لأنه يظهر بانقسام الثمن

٢ قوله عروض أو مكيل الخ
هكذا بخطه وأصل الأصوب
عروضاً الخ كما لا يخفى اه

ومضاربة ابتداء وانتهاء
وبقاء وامتناع مراجحة
ويزاد زكاة وشركات وقيم
المتلفات وأروش جنائيات
كما بسطه المصنف معزياً
للعمدية وفي الخلاصة كل
عوض ملك بعقد ينفسخ
بهلاكه قبل قبضه لم يجز
التصرف فيه قبل قبضه
(وصح) البيع (فيما ضم
إليه) كأن باع بعشرة ولم
يقبضها ثم اشتراه مع شيء
آخر بعشرة فسد في الأول
وجاز في الآخر فيقسم
الثمن على قيمتهما ولا يشيع
الفساد لأنه طاري

اوالمقاصة فلايسرى زيلبي (قول له ولمكان الاجتهاد) اى فكان الفساد فيما بيع او لا
 ضعيفا لاختلاف العلماء فيه فلايسرى كما اذا اشترى عبيدين فاذا احدهما مدير لا يفسد في الآخر
 لذلك بخلاف الجمع بين حر وعبد وتماه في الفتح ولانه انما منع في الاول باعتبار شبهة الربا
 فلو اعتبرت في المضموم لكان اعتبار الشبهة الشبهة وهى غير معتبرة درر (قول له لان مقتضى
 العقد الخ) اى وهذا الشرط ليس مقتضى العقد فيفسد به لان فيه نفعا لاحد العاقلين
 لانه قد يكون أكثر مما شرط او اقل قال ط والحيلة في جوازه ان لا يعقد العقد الا بعد وزنه
 تحريا للصحة فيقول بعد الوزن بعثك ما في هذا الظرف بكذا ويقول الآخر قبلت فيكون
 هذا من بيع الجزاف وهو صحيح حموى عن شرح ابن الشلبي (قول له فانه يجوز) فلو باع
 المشتري السلعة قبل ان يزن الظرف عن ابي حنيفة لا يجوز بيع المشتري وقال ابو يوسف
 يجوز خانية (قول له كما لو عرف قدر وزنه) بناء عرف للمجهول اى لو عرفاه وشرط طرح قدره
 فانه مقتضى العقد فيجوز (قول له وقدره) الواو بمعنى او ط (قول له لانه قابض او منكر) لف
 ونشر مرتب قال في البحر لانه ان اعتبر اختلاف في تعيين الزق المقبوض فالقول للقابض ضمينا
 كان او أمينا وان اعتبر اختلاف في الزيت فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول للمشتري
 لانه ينكر الزيادة واذا برهن البائع قبلت بيته وأورد عليه مستان احدهما لو باع عبيدين
 ومات احدهما عند المشتري وجاء بالآخر يردده بعيب واختلفا في قيمة الميت فالقول للبائع
 والثانية ان الاختلاف في الثمن يوجب التحالف واجيب عن الاول بأن القول فيه للبائع
 لانكاره الزيادة ايضا وعن الثاني بأن التحالف على خلاف القياس عند الاختلاف في الثمن
 قصدا وهنا الاختلاف فيه تبع لاختلافهما في الزق المقبوض أهو هذا ام لا فلا يوجب
 التحالف كذا في الفتح والزق بالكسر الظرف (قول له وصح بيع الطريق) ذكر في الهداية
 انه يحتمل بيع رقة الطريق وبيع حق المرور وفي الثاني روايتان اه ولما ذكر المصنف
 فيما أتى علم مراده هنا الاول ثم في الدرر عن التارخانية الطرق ثلاثة طريق الى الطريق
 الاعظم وطريق الى سكة غير نافذة وطريق خاص في ملك انسان فلا خير لا يدخل في البيع بلا ذكره
 او ذكر الحقوق او المرافق والاوان يدخلان بلا ذكر اه ملخصا وحاصله لو باع دارا مثلا
 دخل فيها الاوان تبعا بلا ذكر بخلاف الثالث والظاهر ان المراد هنا هو الثالث وقد علمت
 ايضا ان المراد ببيع رقة الطريق لاحق المرور لان الثاني يأتي في كلام المصنف فاذا كانت داره
 داخل دار رجل وكان له طريق في دار ذلك الرجل الى داره فاما ان يكون له فيها حق المرور
 فقط واما ان يكون له رقة الطريق فاذا باع رقة الطريق صح فان حد فظاهر والا فله بقدر
 عرض باب الدار المظلم كياتي والفرق بين هذا الطريق والطريق الثاني وهو ما يكون في سكة
 غير نافذة ان هذا ملك للبائع وحده ولذا سمي خاصا بخلاف الثاني فانه مشترك بين جميع اهل
 السكة وفيه ايضا حق للعامة كياتي بيانه قريبا وقد اشبه ذلك على الشرنبالية فراجع يظهر
 لك ما فيه بعد فهمك ما قررناه والحمد لله (قول له وفي الشرنبالية عن الخانية لا يصح) نقل
 في الشرنبالية عن الخانية عدم الصحة عن مشايخ بلخ فانه بناء عليه اه ح قلت عبارة
 الشرنبالية هكذا قوله وصح بيع الطريق يخالفه ما قل في الخانية ولا يجوز بيع مسيل

ولمكان الاجتهاد (و) بيع
 (زيت على ان يزنه بظرفه
 ويطرح عنه بكل ظرف
 كذا رطلا) لان مقتضى
 العقد طرح مقدار وزنه كما
 افاده بقوله (بخلاف شرط
 طرح وزن الظرف) فانه
 يجوز كما لو عرف قدر وزنه
 ولو اختلفا في نفس الظرف
 وقدره فالقول للمشتري
 بيمينه لانه قابض او منكر
 (وصح بيع الطريق)
 وفي الشرنبالية عن الخانية
 لا يصح

مطلب
 في بيع الطريق

الماء وهبته ولا يبيع الطريق بدون الارض وكذلك يبيع الشرب وقال مشايخ بلخ جائز ويخالفه ايضا قوله الآتي في رواية الزيادات اه كلام الشربلالية والمتبادر من قول الحانية وقال مشايخ بلخ جائز ان خلافهم في بيع الشرب اى بدون ارض لا في جميع المسائل المذكورة بدليل فصله بقوله وكذلك الخ وقد ذكر في الدرر خلافهم في مسئلة الشرب فقط ولم أر من ذكر خلافهم في بيع المسيل والطريق فافهم ثم اعلم ان ما ادعاه في الشربلالية من المخالفة غير مسلم لان قول المصنف وصح بيع الطريق مراده به رقبة الطريق بدليل تعليل الدرر بانه عين معلوم وبدليل ذكره بيع حق المرور بعده والا كان تكرارا وقد تابعه المصنف هنا ومراد الحانية ببيع الطريق بيع حق المرور بدليل قوله بدون الارض وقوله ويخالفه ايضا الخ غير مسلم ايضا لان رواية الزيادات انما ذكرها في الدرر في بيع حق المرور لا في بيع الطريق فمن اين المخالفة وما ذكره المصنف من جواز بيع الطريق وهبته مشى عليه في الملتقى ايضا بلا ذكر خلاف وكذا في الهداية وغيرها وانما ذكروا اختلاف الرواية في بيع حق المرور كباقي (تنبيه) باع رقبة الطريق على ان له اى للبائع حق المرور او السفلى على ان له قرار العلو جاز فتح قيل قوله والبيع الى التيروز (قوله ومن قسمة الوهبانية) خبر مقدم والبيت مبتدأ مؤخر اى هذا البيت منقول منها ط (قوله وليس لهم الخ) جملة قال الامام معترضة بين بعض المقول وهو خبر ليس المقدم واسمها المؤخر والواو في ولم ينفذ للحال اى والحال ان الدرر ليس بنافذ قال ابن المشحنة والمسئلة من التهمة عن نوادر ابن رستم ٣ قال ابو حنيفة في سكة غير نافذة ليس لاصحابها ان يبيعوها ولو اجتمعوا على ذلك ولا ان يقتسموها فيما بينهم لان الطريق الاعظم اذا كثر الناس فيه كان لهم ان يدخلوا هذه السكة حتى يخف هذا الزحام قال الناطقي وقال شدداد في دور بين خمسة باع احدهم نصيبه من الطريق فاليه جازر وليس للمشتري المرور فيه الا ان يشتري دارا للبائع واذا ارادوا ان ينصبوا على رأس سكتهم دربا ويسدوا رأس السكة ليس لهم ذلك لانها وان كانت ملكا لهم ظاهرا لكن للعامة فيها نوع حق اه ملخصا ثم افاد ان ما توهمه الناطق في شرحه من اختلاف الروايتين مدفوع فان ما ذكره ابن رستم في بيع الكل وما ذكره شدداد في بيع البعض والفرق ان الثاني لا يفضى الى ابطال حق العامة بخلاف الاول هذا وقد علمت مما قررنا سابقا ان ما في الوهبانية غير ما ذكره المصنف لان مراد المصنف الطريق الخاص المملوك لواحد وهذا طريق مشترك في سكة مشتركة (قوله وفي معايلها) خبر مقدم والبيت مبتدأ مؤخر وجملة وارتضاء الخ معترضة والضمير للوهبانية وهي مفاعلة من عاياه اذا سأله عن شئ يظن عجزه عن جوابه من قولهم عي عن جوابه اذا عجز وتماه في ط عن ابن المشحنة قال السائباني والمعاينة عند الفرضيين كاللغاز عند الفقهاء والاحاجي عند اهل اللغة لان ما يستخرج بالحزر يقوى الحجة اى العقل والالغاز جمع لثمن بضم اللام وقيل بفتحها وفتح الغين المعجمة (قوله وارتضاء في الغاز الاشباه) حقه ان يذكر عند البيت الاول فان الذي في الغاز الاشباه هكذا اى شركاء فيما يمكن قسمته اذا طلبوها لم يقسم فقل السكة الغير النافذة ليس لهم ان يقتسموها وان اجمعوا على ذلك اه (قوله ومالك ارض الخ) هي الارض المملوكة من السكة الغير النافذة فانه

ومن قسمة الوهبانية
«وليس لهم قال الامام تقاسم
«بدر بولم ينفذ كذا البيع
يذكر» وفي معايلها وارتضاء
في الغاز الاشباه * ومالك
ارض ليس يملك بيعها *
لغير شريك ثم لو منه ينظر *
(حد) اى بين له طول
وعرض (اولا وهبته)

(٢) ابن رستم هو ابوبكر
المروزي احد الاعلام نفقه
على محمد بن الحسن وروى
عنه النوادر (وشدداد) هو
ابن حكيم من اصحاب زهر
مات سنة عشر ومائتين
تراجم العلامة قاسم اه منه

لا يملك بيعها من غير شريكه قال ولو باعها لبعض الشركاء هل يجوز فيه نظر ولم أقف على الجواب فيه اه قلت ظاهر قولهم انه لا يجوز بيع الطريق يقتضى المنع مطلقا حالة الانفراد وانما يجوز بالتبعية فيما اذا باع الدار وطريقها قاله عبدالبر ابن الشحنة قلت الذى تقدم عن شداد جواز البيع ثم عدم الجواز انما هو على ما فى الحاشية وقال مشايخ بلخ بالجواز ط قلت قدمنا الكلام على ما فى الحاشية فافهم (قوله وان لم يبين الخ) ببيان لقوله أولا وكان الاولى تقديمه على قوله وهبته كما فعل فى الدرر (قوله يقدر بعرض باب الدار العظمى) عزاه فى الدرر الى النهاية ومثله فى الفتح بزيادة قوله وطوله الى السكة النافذة ثم قال فى الدرر وعلى التقديرين يكون عينا معلوما فيصح بيعه وهبته اه قلت والظاهر ان العظمى صفة لباب واشها لا اكتساب الباب التانيث باضافته الى الدار المؤنثة ومعناه انه لو كان له دار فى داخل دار جاره مثلا وطريق فى دار الجار فباع الطريق وحده ولم يبين قدره كان للمشتري من دار الجار بعرض باب دار البائع فلو كان لها بابان الاول اعظم من الثانى كان له بقدر الباب الاعظم هذا ما ظهر لى وفى القهستانى وطريق الدار عرضه عرض الباب الذى هو مدخلها وطوله منه الى الشارع اه وفى الفتح عند قوله ولو اشترى جارية الاحملها الخ ولو قال بعثك الدار الخارجة على ان تجعل لى طريقا الى دارى هذه الداخلة ففسد البيع ولو قال الا طريقا الى دار الداخلة جاز وطريقه بعرض باب الدار الخارجة اه * (فرع) * فى الحاشية باع نخلة فى ارض صحراء بطريقها من الارض ولم يبين موضع الطريق قال ابو يوسف يجوز وله ان يذهب الى النخلة من اى النواحي شاء اه فأفاد جواز بيع الطريق تبعا وان لم يكن له ما يقدر به تأمل (قوله لا بيع مسيل الماء) هذا ايضا يحتمل بيع رقبة المسيل وبيع حق التسييل كما فى الهداية ولكن لما قال المصنف بعده لا بيع حق التسييل علم ان مراده هنا بيع رقبة المسيل ووجه الفرق بينه وبين بيع رقبة الطريق كما فى الهداية ان الطريق معلوم لان له طولاً وعرضاً معلوماً كما مر واما المسيل فجهول لانه لا يدري قدر ما يشغله من الماء اه قال فى الفتح ومن هنا عرف ان المراد ما اذا لم يبين مقدار الطريق والمسيل اما لو بين حد ما يسيل فيه الماء او باع ارض المسيل من نهر او غيره من غير اعتبار حق التسييل فهو جائز بعد ان يبين حدوده اه (قوله تبعا للارض) يحتمل ان يكون المزارع تبعا لارض الطريق بان باع الطريق وحق المرور فيه وان يكون المراد ما اذا كان له حق المرور فى ارض غيره الى ارضه فباع ارضه مع حق مرورها الذى فى ارض الغير والظاهر ان المراد الثانى لان الاول ظاهر لا يحتاج الى التخصيص عليه ولقولهم انه لا يدخل الا بدكره او بدكر كل حق لها وهذا خاص بالثانى كما لا يخفى (قوله وبه أخذ عامة المشايخ) قال السائحانى وهو الصحيح وعليه الفتوى مضمرة اه والفرق بينه وبين حق التعلل حيث لا يجوز هو ان حق المرور حق يتعلق برقبة الارض وهى مال هو عين فالتعلق به له حكم العين اما حق التعلل فتعلق بالهواء وهو ليس بعين مال اه ففتح (قوله وفى اخرى لا) قال فى الدرر وفى رواية الزيادات لا يجوز وصححه الفقيه ابو الليث بانه حق من الحقوق وبيع الحقوق بانفراده لا يجوز اه وهذه الرواية التى توهم فى الثربالية مخالفتها لقول المصنف والدرر وصح بيع الطريق

وان لم يبين يقدر بعرض باب الدار العظمى (لا بيع مسيل الماء وهبته) لجهااته اذ لا يدري قدر ما يشغله من الماء (وصح بيع حق المرور تبعا) للارض (بلا خلاف) (مقصودا) (وحده فى رواية) وبه اخذ عامة المشايخ شمنى وفى اخرى لا وصححه ابو الليث

مطلب
فى بيع المسيل

مطلب

في بيع الشرب

(وكذا) بيع (الشرب)
وظاهر الرواية فسادها لا
تبعاً خاتمة وشرح وهابية
وسنحقة في احياء الموات
(لا) يصح (بيع حق
التسبيل وهبة) سواء كان
على الارض لجهالة محله كما
مراً وعلى السطح لانه حق
التعلي وقد مر بطلانه (و)
لا (البيع) ثمن مؤجل
(الى النوروز) هو اول يوم
من الربيع تحل فيه الشمس
برج الحمل وهذا نيروز
السلطان ونيروز الجوس
يوم تحل في الحوت وعده
البرجندى سبعة فاذا لم
ينينا فالعقد فاسد ان كمال
(والمهرجان) هو اول يوم
من الحريف تحل فيه
الشمس برج الميزان (وصوم
النصارى) وفطرمهم
(وفطر اليهود) وصومهم
فاكتفى بذكر احدهما سراج
(اذا لم يدركه المتعاقدان)
النيروز وما بعده فلو عرفاه
بجاز (بخلاف فطر النصارى
بعدما شرعوا في صومهم)
للعلم به وهو خمسون يوماً
(و) لا (الى قدوم الحاج

وقد نما فيه (قوله) وكذا بيع الشرب) اي فانه يجوز تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية وهو
اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء درر ومحل الاتفاق ما اذا كان شرب تلك الارض فلو شرب
غيرها ففيه اختلاف المشايخ كافي الفتح والنهر (قوله) وظاهر الرواية فسادها (ألا تبعا وهو
الصحيح كافي الفتح وظاهر كلامهم انه باطل قال في الخاتمة وينبغي ان يكون فاسدا لا باطلا
لان بيعه يجوز في رواية وبه أخذ بعض المشايخ وجرت العادة ببيعه في بعض البلدان فكان
حكمه حكم الفاسد يملك بالقبض فاذا باعه بعده اي مع ارض له ينبغي ان يجوز ويؤيده ما في الاصل
لو باعه بعد قبض العبد واعتقه جاز اعتقه ولو لم يكن الشرب محلا للبيع لما جاز اعتقه كالمواش
بمئة او دم فاعتقه لا يجوز اه واما زمانه بالاتفاق بان يسقى ارضه بشرب غيره فهو احدي الروايتين
والفتوى على عدمه كافي الذخيرة وهو الاصح كافي الظهيرية وتامه في النهر (قوله) وسنحقة
في احياء الموات) حيث قال هو والمصنف هناك ولا يباع الشرب ولا يوجب ولا
يتصدق به لانه ليس بمال متقوم في ظاهر الرواية وعليه الفتوى ثم نقل عن شرح الوهبانية ان
بعضهم جوز بيعه ثم قال وينفذ الحكم بصحة بيعه اه ط (قوله) لا يصح بيع حق التسبيل (الح)
اي باتفاق المشايخ ووجه الفرق بينه وبين حق المرور على رواية جواز ان حق المرور معلوم
لتعلقه بمحل معلوم وهو الطريق اما التسبيل فان كان على السطح فهو نظير حق التعلي وبيع
حق التعلي لا يجوز باتفاق الروايات ومروجه وهو انه ليس حقا متعلقا بما هو مال بل بالهواء وان
كان على الارض وهو ان يسيل الماء عن ارضه كي لا يفسدها فيمره على ارض لغيره فهو مجهول لجهالة
محله الذي يأخذه وتامه في الفتح (قوله) لانه حق التعلي) اي نظيره (قوله) ثمن مؤجل) اي ثمن
دين اما تأجيل المبيع والتمن العين ففسد مطلقا كما سبذ كره الشارح (قوله) الى النوروز) اصله
نوروز عرب وقد تكلم به عمر رضي الله تعالى عنه فقال كل يوم لنا نوروز حين كان الكفار يبتهجون
به فتح (قوله) في الحوت) الذي في الجوى عن البرجندى الجدى ط قالت وهذا اول فصل الشتاء
وما ذكره الشارح مذكور في القهستاني (قوله) فاذا لم ينينا (الح) اي اذا لم يبين العاقدان واحدا من
السبعة فسادا اذا ينينا اعتبر معرفة وقته فان عرفاه صح والا فسد وهو ما ذكره المصنف (قوله)
والمهرجان) بكسر الميم وسكون الهاء ط عن المفتاح وفي القهستاني انه نوعان عامة وهو اول يوم من
الحريف اعنى اليوم السادس عشر من مهرماه وخاصة وهو اليوم السادس والعشرون منه (قوله)
فاكتفى بذكر احدهما) ولكن انما عبر المصنف بذلك كغيره لما قاله في السراج ايضا ان صوم النصارى
غير معلوم وفطرمهم معلوم واليهود بعكسه اه والحاصل ان المدار على العلم وعده كما أفاده المصنف
بقوله اذا لم يدرك المتعاقدان (قوله) فلو عرفاه جاز) اي عرفاه كل منهما فلو عرفاه احدهما فلا افاده
الرملى (قوله) للعلم به) قال في الهداية لان مدة صومهم بالايام فهي معلومة فلا جهالة اه ومفاده
ان صوم اليهود ليس كذلك قال في الفتح والحاصل ان المفسد لجهالة فاذا انتفت بالعلم بخصوص
هذه الاوقات جاز (قوله) وهو خمسون يوما) كذا في الدرر عن التمر تاشي وفي الفتح والنهر خمسة
وخمسون يوما وفي القهستاني صوم النصارى سبعة وثلاثون يوما في مدة ثمانية واربعين يوما
فان ابتداء صومهم يوم الاثنين الذي يكون قريبا من اجتماع النيرين الواقع ثاني شباط من اذار
ولا يصومون يوم الاحد ولا يوم السبت الا يوم السبت الثامن والاربعين ويكون فطرمهم يعني

يوم عيدهم يوم الاحد بعد ذلك (قول له الحصاد) بفتح الحاء وكسر هاء ومثله القطف والدياس
فتح (قول له والدياس) هو دوس الحب بالقدم لينقشرو اصله الدواس بالواو لانه من الدوس
قلبت ياء للكسرة قبلها فتح (قول له لانها) اى المذكورات من قوله الى قدوم وما بعده (قول له
ولو باع الخ) افاد أن ما ذكر من الفساد بهذه الآجال انما هو اذا ذكرت في اصل العقد بخلاف
ما اذا ذكرت بعده كولو الحقا بعد العقد شرطا فاسدا وبأى تصحيح انه لا يتحقق (قول له شمنى)
ومثله في الفتح (قول له صبح التأجيل) كذا جزم به في الهداية والمقتضى وغيرها وقد من تمام الكلام
عليه اول السور عند قوله وصبح بثن حال ومؤجل الى معلوم فراجع (قول له متحملة في الدين)
راجع الى قوله ولو باع مطلقا الخ يعنى ان التأجيل بعد صحة العقد تأجيل دين من الديون
فتحمل فيه الجهالة السيرة بخلافه في صلب العقد لان قبول هذه الآجال شرط فاسد والعقد
يفسده فافاده في الفتح (قول له والكفالة) فانها تتحمل جهالة الاصل كالكفالة بما اذاب لك على
فلان والذوب غير معلوم الوجود فتحمل جهالة الوصف وهو الاجل أولى وتماه في الفتح
(قول له لا الفاحشة) كالى هبوب الريح ونحوه كياتى قال في النهر وهذا يشير الى ان اليسيرة
ما كانت في التقدم والتأخر والفاحشة ما كانت في الوجود كهبوب الريح كذا في الغاية اه
«(تنبيه)» في الزايدى باعه بثن نصفه نقد ونصفه اذ ارجع من بلد كذا فهو فاسد (قول له
او اسقط المشتري الاجل) وجه الصحة ان الفساد كان التنازع وقدر تقع قبل تقررده وافاد
ان من له الحق يستبد باسقاطه لانه خالص حقه واما قول القدرى تراضيا على اسقاطه فهو
قيدا اتفاقا كافي الهداية (قول له قبل حلوله) قيد به لانه لو اسقطه بعد حلوله لا ينقلب جائزا منح
اى لو قال ابطلت التأجيل الذى شرطته في العقد لا يبطل ويبقى الفساد لتقررده بمضى الاجل
وليس المراد اسقاط الاجل الماضى فافهم (قول له وقبل فسخه) اى فسخ العقد اما لو فسخه
للفساد ثم اسقط الاجل لا يعود العقد صحيحا لارتفاعه بالفسخ (قول له وقبل الافتراق) هذا في
الاجل المجهول جهالة متفاحشة كياتى فلا يعمل لذكره هنا ولذا اعترضه الرملى بان اطباق
المتون على عدم ذكره صريح في عدم اشتراطه وقول الزيلعى لو اسقط المشتري الاجل قبل
اخذ الناس في الحصاد والدياس وقبل قدوم الحالج جازا البيع صريح بانقلابه جائزا ولو بعد
ايام ولو شرطنا قبل الافتراق لما صح قوله قبل اخذ الناس الخ واذا ثبتت كلامهم جميعا
وجده كذا اه ما عضا (قول له ابن كمال وابن مالك) اقول عزاه ابن كمال الى شرح الطحاوى
وعزاه ابن مالك الى الحقائق عن شرح الطحاوى وهو غير صحيح فان الذى رأيت في الحقائق
وهو شرح المغلوبة النسبية في باب ما اختص به زفر فكذا اعلم ان البيع باجل مجهول
لا يجوز اجماعا سواء كانت الجهالة مقاربة كالخصاد والدياس مثلا او متفاوتة كهبوب الريح
وقدوم واحد من بغيره فان ابطال المشتري الاجل المجهول المتقارب قبل محله وقبل فسخ
العقد بالفساد انقلب البيع جائزا عندنا وعند زفر لا ينقلب ولو مضت المدة قبل ابطال الاجل
تأكد الفساد وينقلب جائزا اجماعا وان ابطال المشتري الاجل المجهول متفاوت قبل
الافتراق وقد اثن انقلب جائزا عندنا وعند زفر لا ينقلب جائزا ولو تفرقا قبل الابطال تأكد
الفساد ولا ينقلب جائزا اجماعا من شرح الطحاوى في اول السلم قلت ذكر ابو حنيفة الاجل

والحصاد للزرع (والدياس)
للحب (والقطف) للعب
لانها تقدم وتتأخر (ولو
باع مطلقا عنها) اى عن هذه
الآجال (ثم اجل الثمن)
الدين اما تأجيل المبيع
او الثمن العين ففسد ولو الى
معلوم شمنى (اليهاصح)
التأجيل (كلو كفل الى
هذه الاوقات) لان الجهالة
اليسيرة متحملة في الدين
والكفالة لا الفاحشة (او
اسقط المشتري الاجل)
في الصور المذكورة (قبل
حلوله) وقبل فسخه (و)
قبل الافتراق) حتى لو تفرقا
قبل الاسقاط تأكد الفساد
ولا ينقلب جائزا اتفاقا ابن
كمال وابن مالك لجهالة فاحشة
كهبوب الريح وعجى المطر

المجهول مطلقا وقد بينت ان اسقاط كل واحد موقت بوقت على حدة اه ما في الحقائق
وقد مننا مثله اول البيوع عن البحر عن السراج ورأيت منقولا ايضا عن البدائع وحاصله أن
اعتبار ابطال الاجل قبل التفرق انما هو في الاجل المجهول المتفاوت او المجهول جهالة
متفاحشة لا في المجهول المتقارب فانهم لم يذكروه فيه والظاهر ان ابن كمال تابع ابن ملك وان
نسخة الحقائق التي نقل منها ابن ملك فيها سقط وتبعه ايضا المصنف والشارح وهذا من جملة
المواضع التي لم أر من نبيه عليها والله تعالى الحمد * (تنبيه) * قول الحقائق ونقد الثمن غير
شرط في المجلس لما في التاسع والثلاثين من جامع الفصولين ابطال المشتري الاجل الفاسد
ونقد الثمن في المجلس او بعده جاز البيع عندنا استحسانا وقال زفر والشافعي لم يحجز وتماه
فيه (قوله) فلا ينقلب جائزا وان ابطال الاجل هذا يومهم ان المراد وان ابطال الاجل قبل
الافتراق وليس كذلك لما علمت من صريح القول انه ينقلب جائزا ولان العيني لم يذكر قوله
قبل الافتراق فتعين المراد وان ابطاله قبل حلوله (قوله) أو أمر المسلم الخ عطف على كفل من
قوله كالكفل ط (قوله) ببيع خمر او خنزير اي مملوكين له بان أسلم عليهما ومات قبل ان
يزيلهما وله وارث مسلم فبشرهما فتح (قوله) يعني صح ذلك اي التوكيل وبيع الوكيل
وشراؤه بحر (قوله) مع أشد كراهة اي مع كراهة التحريم فيجب عليه ان يخلل الخمر
او يريقها ويسيب الخنزير ولو وكله ببيعهما يجب عليه ان يتصدق بثمانهما نهر وغيره والنظر
لم يقلوا ويقتل الخنزير مع ان تسييب السواحب لا يخلل (قوله) كما صح ما مر وهو المعطوف
عليه منح اي الكفالة واسقاط الاجل وأفاد بهذا ان قوله أو أمر معطوف على قوله كفل
لثلاثتهم عطفه على ما لا يصح وهو البيع الى التبرور (قوله) لان العاقد الخ اي ان الوكيل
في البيع يتصرف باهلية نفسه لنفسه حتى لا يلزمه ان يضيف العقد الى الموكل وترجع حقوق
العقد اليه وهو اهل البيع الخ وشراؤها شرعا فلا مانع شرعا من توكله فتح (قوله) امر
حكيم اي يحكم الشرع بانتقال مائت للوكيل من الملك اليه فيثبت له كثبوت الملك الجبري
له بموت مورثه (قوله) وقال لا يصح اي يبطل كافي البرهان (قوله) وهو الاظهر لعل وجهه
ما قاله في الفتح من ان حكم هذه الوكالة في البيع ان لا يتنفع بالثمن وفي الشراء ان يسبب الخنزير
ويخلل الخمر او يريقها فبقي تصرفا بلا فائدة فلا يشرع مع كونه مكروها تحريما فأى فائدة في
الصحة واجاب في النهر بأنا لانسلم عدم المشروعية لان عدم طيب الثمن لا يستلزم عدم الصحة
كافي شعر الخنزير اذا لم يوجد مباح الاصل جاز بيعه وان لم يطب ثمنه واما في الشراء فله فائدة في
الجملة وهي تحليل الخمر اه وتأمل ذلك مع ما قدمناه عند قوله وشعر الخنزير الخ (قوله) ولا يبيع
بشرط) شروع في الفساد الواقع في العقد بسبب الشرط لنهي صلى الله عليه وسلم عن بيع
وشرط لكن ليس كل شرط يفسد البيع نهر وأشار بقوله بشرط الى انه لا بد من كونه مقارنا
للعقد لان الشرط الفاسد لو تحقق بعد العقد قيل يلتحق عند أبي حنيفة وقيل لا وهو الاصح كما
في جامع الفصولين في ٣٩ لكن في الاصل انه يلتحق عند أبي حنيفة وان كان اللاحق بعد
الافتراق عن المجلس وتماه في البحر قلت هذه الرواية الاخرى عن أبي حنيفة وقد علمت
تصحيح مقابلهما وهي قولهما ويؤيده ما قدمه المصنف تبعا للهداية وغيرها من انه لو باع

فلا ينقلب جائزا وان ابطال
الاجل عيني (او أمر المسلم
بيعه خمر او خنزير او
شرائهما) اي وكل المسلم
(ذميا او) امر (المحرم
غيره) اي غير المحرم (بيعه
صبيته) يعني صح ذلك
عند الامام مع أشد كراهة
كما صح ما مر لان العاقد
يتصرف باهليته وانتقال
الملك الى الأمر حكيم
وقالا لا يصح وهو الاظهر
شرب لالية عن البرهان
(و) لا (بيع بشرط)

مطلب

في البيع بشرط فاسد

مطلب

في الشرط الفاسد اذا ذكر

بعد العقد او قبله

مطلقاً عن هذه الآجال ثم أجل الثمن إليها صح فانه في حكم الشرط الفاسد كما اشرنا اليه هناك
ثم ذكر في البحر انه لو اخرج مخرج الوعد لم يفسد وصورته كافي للوجلية قال اشتر حتى أبني
الحوائط اه قال في النهر بعد ما ذكر عبارة جامع الفصولين وبهذا ظهر خطأ بعض خيفة
العصر اذا فتي في رجل باع لآخر قصب سكر قدرا معيناً واشهد على نفسه بأنه يسقيه ويقوم
عليه بان البيع فاسد لانه شرط تركه على الارض نعم الشرط غير لازم اه قلت وفي جامع
الفصولين ايضا لو ذكر البيع بلا شرط ثم ذكر الشرط على وجه العدة جاز البيع ولزم
الوفاء بالوعد اذا لمواعيد فذلك يكون لازمة فيجعل لازماً لحاجة الناس ولو تبايعا بلا ذكر شرط
الوفاء ثم شرطاه يكون بيع الوفاء اذا الشرط اللاحق يلتحق بأصل العقد عند أبي خيفة ثم
رمز انه يلتحق عنده لا عندها وان الصحيح انه لا يشترط لالتحاقه مجلس العقد اه وبه افقي
في الحيرية وقال فقد صرح علماؤنا بأنهما لو ذكرا البيع بلا شرط ثم ذكرا الشرط على وجه
العدة جاز البيع ولزم الوفاء بالوعد اه قلت فهذا ايضا مبنى على خلاف مامر تصحيحه
والظاهر انهما قولان مصححان * (تنبيه) * في جامع الفصولين ايضا لو شرطاً شرطاً فاسداً
قبل العقد ثم عقدا لم يبطل العقد اه قلت وينبغي الفساد لو اتفقا على بناء العقد عليه كما
صرحوا به في بيع الهزل كإسائي آخر السويع وقد سئل الحير الرملي عن رجلين تواضعا على
بيع الوفاء قبل عقده وعقد البيع خالياً عن الشرط فأجاب بأنه صرح في الخلاصة والفيض
والتارخانية وغيرها بأنه يكون على ما تواضعا (قوله عطف على التبروز) كذا في الدرر
لكن هذا ظاهر لو كان لفظة بيع ليست من المتن كعبارة الدرر اما على كونها من المتن فالعطف
على البيع في قوله والبيع الى التبروز (قوله الاصل الجامع) مبتدأ وقوله بسبب شرط خبره
اه ح والجملة في محل نصب بيعي ويحتمل نصب الاصل على انه مفعول يعني اي يعني المصنف
الاصل الجامع في فساد العقد الخ ط قلت وفي كل من التوجيهين خفاء وكان الاوضح ان
يزيد الشارح لفظة ما قبل قوله لا يقتضيه فتكون هي الخبر لان الظاهر ان قوله بسبب متعلق
بفساد وهذا ينافي كونه خبراً عن الاصل ولان مراده ان يصير قوله لا يقتضيه العقد الخ اصلاً
وضابطاً ولا يتم ذلك الا بما قلنا نعم يحتمل كون الخبر بيع بشرط دل عليه ما قبله ولا يصح كون
ما قبله هو الخبر لا قترانه بالواو العاطفة (قوله لا يقتضيه العقد ولا يلائمه) قال في البحر معنى
كون الشرط يقتضيه العقد ان يجب بالعقد من غير شرط ومعنى كونه ملائماً ان يؤكد
موجب العقد كذا في الذخيرة وفي السراج الوهاج ان يكون راجعاً الى صفة الثمن او المبيع
كاشتراط الخبز والطبخ والكتابة اه ما في البحر (قوله وفيه نفع لاحدها) الاولى قول
الزيلعي وفيه نفع لاهل الاستحقاق فانه اشمل واخصر لشموله ما فيه نفع لاجنبي فيوافق قوله
الآتي ولا نفع فيه لاحد ولا استغناء عن قوله او لبيع * (تنبيه) * المراد بالنفع ما شرط من
احد الماقدنين على الآخر فلو على اجنبي لا يفسد ويبطل الشرط لما في الفتح عن الولوجلية
بملك الدار بألف على ان تقرضني فلان الاجنبي عشرة دراهم فقبل المشتري لا يفسد البيع
لانه لا يلزم الاجنبي ولا خيار للبائع اه ملخصاً وفي البحر عن المتقي قال محمد كل شيء يشترطه
المشتري على البائع يفسد به البيع فاذا شرطه على اجنبي فهو باطل كما اذا اشترى دابة على ان

عطف على التبروز يعني
الاصل الجامع في فساد العقد
بسبب شرط (لا يقتضيه
العقد ولا يلائمه وفيه
نفع لاحدها او) فيه نفع
(لبيع) هو

بهبه فلان الاجنبي كذا وكل شيء يشترطه على البائع لا يفسد به البيع فاذا شرطه على اجنبي فهو جائز وهو الخيار كما اذا اشترى على ان يحط عنه فلان الاجنبي كذا جاز البيع فان شاء اخذه بجميع الثمن او ترك اهـ (قوله من اهل الاستحقاق) اي ممن يستحق حقا على الغير وهو آدمي بجر (قوله فلو لم يكن الخ) صرح بمحترز هذا القيد والذي بعده وان كان يأتي لزيادة البيان (قوله كشرط ان يقطعه) اي يقطع المبيع من حيث هو الصادق على الثوب او العبد او غيرها وبهذا ساغ عود الضمير عليه في قوله او يعتقه الخ (قوله مثال لما لا يقتضيه العقد) اي ولا يلائمه ولم يذكر مثال ما يقتضيه العقد ولا يلائمه قال في البحر وخرج عن الملائم للعقد ما لو اشترى امة بشرط ان يطأها او لا يطأها فالبيع فاسد لان الملائم للعقد الاطلاق وعن أبي يوسف يجوز في الاول لانه ملائم وعند محمد يجوز فيهما لان الثاني ان لم يقتضه العقد لانفع فيه لاحد فهو شرط لا طابا له اهـ (قوله وفيه نفع للمشتري) ومنه لو شرط على البائع طحن الحنطة او قطع الثمرة وكذا ما اشتراه على ان يدفعه البائع اليه قبل دفع الثمن او على ان يدفع الثمن في بلد آخر او على ان يهب البائع منه كذا بخلاف على ان يحط من ثمنه كذا لان الحط ملحق بمقبل العقد ويكون البيع بما وراء المحطوط بجر (قوله مثال لما فيه نفع للبائع) ومنه ما لو شرط البائع ان يهبه المشتري شيئا او يقرضه او يسكن الدار شهرا وان يدفع المشتري الثمن الى غيره البائع لم يفسد مؤنة القضاء عنه ولان الناس يتفاوتون في الاستيفاء فبهم من يسامح ومنهم من يماكس او على ان يضمن المشتري عنه الفا لعمري بجر (قوله لما مر الخ) قال في المعزمية على الدرر لم يسبق منه شيء مثل هذا في باب خيار الرؤية ولا في غيره ولم سلم فلا مساس له بمسئلتنا (قوله او يعتقه) الضمير المستتر فيه وفيما بعده عائد على المشتري (قوله فان اعتقه صح) اي انقلب جائزا عنده خلافا لهما حتى يجب على المشتري الثمن وعندها القيمة بخلاف التدبير ونحوه لان شرط العتق بعد وجوده يصير ملائما للعقد لانه منه للمالك والفساد لا تقرره فيكون صحيحا ولا كذلك التدبير ونحوه لجواز ان يحكم قاض بصحة بيعه فيقرر الفساد واجمعوا على انه لو اعتقه قبل القبض لا يعتق الا اذا اسره البائع بالعتق لانه صار قبض المشتري سابقا عليه لان البائع سلطه عليه وعلى انه لو هلك في يد المشتري قبل العتق او باعه او هبه يلزم القيمة نهر ما خصا (قوله مثال لما فيه نفع لمبيع يستحقه) لان العبد آدمي والآدمي من اهل الاستحقاق ومنه اشترط ان لا يبيعه ولا يهبه لان المملوك يسره ان لا تتداوله الا يدي وكذا بشرط ان يخرج من ملكه وفي الخلاصة اشترى عبدا على ان يبيعه جاز وعلى ان يبيعه من فلان لا يجوز لان له طالبا وفي النزاية اشترى عبدا على ان يطعمه لم يفسد وعلى ان يطعمه خبيصا فسد اهـ بجر ونقل في الفتح ايضا عبارة الخلاصة واقرها والظاهر ان وجهها كون بيع العبد ليس فيه نفع له فاذا شرط ببيعه من فلان صار فيه نفع لفلان وهو من اهل الاستحقاق فيفسد ووجه ما في النزاية ان اطعام العبد من مقتضيات العقد بخلاف اطعامه نوبا خاصا كالطبيب (قوله ثم فرع على الاصل) اي ذكر فروعا مبنية عليه وتقدم في آخر باب خيار الشرط ان البيع لا يفسد بالشرط في اثنين وثلاثين موضعا فراجعها (قوله يقتضيه العقد) اي يجب به بالشرط (قوله ولا نفع فيه لاحد) اي من اهل الاستحقاق للنفع والا فالدابة تنفع ببعض الشرط وشمل

(من اهل الاستحقاق) للنفع بان يكون آدميا فلو لم يكن كشرط ان لا يركب الدابة المبيعة لم يكن مفسدا كما سيجي (ولم يجر العرف به) (رد الشرع بجوازه) اما لو جرى العرف به كبيع نعل مع شرط تشريكه او ورد الشرع به كخيار شرط فلا فساد (كشرط ان يقطعه) البائع (ويحيطه بقاء) مثال لما لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري (او يستخدمه) مثال لما فيه نفع للبائع وانما قال (شهرا) لما مر ان الخيار اذا كان ثلاثة ايام جاز ان يشترط فيه الاستخدام درر (او يعتقه) فان اعتقه صح ان بعد قبضه ولزم الثمن عنده والا لشرح مجمع (او يدره او يكتبه او يستولدها او لا يخرج القن عن ملكه) مثال لما فيه نفع لمبيع يستحقه ثم فرع على الاصل بقوله (فيصح) البيع (بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري) وشرط حبس المبيع لاستيفاء الثمن (او لا يقتضيه ولا نفع فيه لاحد)

ما فيه مضرة لاحدهما قال في النهر كأن كان ثوبا على ان يخرقه او جارية على ان لا يطأها او دارا على ان يهدمها فعند محمد البيع جائز والشرط باطل وقال ابو يوسف البيع فاسد كذا في الجوهرة ومثل في البحر لما فيه مضرة بما اذا اشترى ثوبا على ان لا يبيعه ولا يبيعه والبيع في مثله جائز عندهما خلافا لابي يوسف اه قلت فاطلاق المصنف مبنى على قولهما وشمل ايضا ما لا مضرة فيه ولا منفعة قال في البحر كأن اشترى طعاما بشرط اكله او ثوبا بشرط لبسه فانه يجوز اه تأمل (قول له ولو اجنبا) تعميم لقوله لاحدويه صرح الزيلعي ايضا (قول له فلو شرط الح) تفريع على مفهوم التعميم المذكور فان مفهومه انه لو كان فيه نفع لاجنبي يقصد البيع كالوكان لاحد المتعاقدين (قول له او ان يقرضه) اي ان يقرض فلانا احد العاقدين كذا بأن شرط المشتري على البائع ان يقرض زيدا الاجنبي كذا من الدراهم او شرط البائع على المشتري ذلك (قول له فالظاهر الفساد) وبه جزم في الفتح بقوله وكذا اذا كانت المنفعة لغير العاقدين ومنه اذا باع ساحة على ان يبنى بها مسجدا او طعاما على ان يتصدق به فهو فاسد اه ومفاده انه لا يانم ان يكون الاجنبي معينا وتأمله مع ما قدمناه آتفا عن الخلاصة الا ان يحاجب بان المسجد والصدقة يراد بهما التقرب الى الله تعالى وحده وان كانت المنفعة فيهما لمبادء فصار المشروط له معينا بهذا الاعتبار تأمل (قول له وظاهر البحر ترجيح الصحة) حيث قال وخرج ايضا ما اذا شرط منفعة لاجنبي كأن يقرض البائع اجنبا فالبيع صحيح كما في الذخيرة عن الصدر الشهيد وفيها وذكروا القدوري انه يفسد كأن يقول اشتريت منك هذا على ان تقرضني او تقرض فلانا اه وفي القهستاني عن الاختيار جواز البيع وبطلان الشرط وفي المنع واختار صاحب الوقاية تبعا لصاحب الهداية عدم الفساد اه وبه جزم في الحاشية قلت لكن قد علمت ان ما نقله الشارح عن ابن ملك من التعميم للاجنبي صرح به الزيلعي وبه جزم في الفتح وكذا في الخلاصة كما قدمناه آتفا والحاصل انهما قولان في المذهب (قول له عبر ابن الكمال بترك الدابة) وهو احسن لان المراد بقوله ولا نفع فيه لاحداه من اهل الاستحقاق فالتقييد باهل الاستحقاق للاحتراز عما فيه نفع لغيرهم كاللابة في بيعها بشرط ان لا يركبها فانه غير مفسد لانها ليست باهل لاستحقاق النفع واما اشتراط ان لا يبيعه فانه ليس فيه نفع لها عادة ولا لغيرها وذلك ليس محل التوهم ليحترز عنه بخلاف ما فيه نفعها (قول له لكن يلائمه) عبر بدله في الفتح بما يتضمن التوثق بالثمن وهو قريب مما قدمناه عن الذخيرة من تفسير الملازم بما يؤكده موجب العقد فان الثمن من موجبات العقد (قول له كشرط رهن معلوم) اي بالاشارة او التسمية فلو لم يكن معلوما بذلك لم يحجز الا اذا تراضيا على تعيينه في المجلس ودفعه اليه قبل ان يتفرقا او يعجل الثمن ويبطلان الرهن واذا كان مسمى فاشترع عن تسليمه لم يجبر وانما يؤمر بدفع الثمن فان لم يدفعهما خير البائع في الفسخ بجر (قول له وكفيل حاضر) اي وقبل الكفالة وكذا لو غابا فحضر وقبلها قبل التفرق فلو بعده او كان حاضرا فلم يقبل لم يحجز واشترط الحوالة كالكفالة بجر قلت في الحاشية ولو باع على ان يحيل البائع رجلا بالثمن على المشتري فسد البيع قياسا واستحسانا ولو باع على ان يحيل المشتري البائع على غيره بالثمن فسد قياسا وجاز استحسانا اه (قول له اي صرم) بفتح الصاد المهملة وهو الاديم اي الجلد

ولو اجنبا ابن ملك فلو
شرط ان يسكنها فلان
او ان يقرضه البائع
او المشتري كذا فالظاهر
الفساد ذكره اخي زاده
وظاهر البحر ترجيح
الصحة (كشرط ان لا يبيع)
عبر ابن الكمال بترك
(الدابة المبيعة) فانها ليست
بأهل للنفع (او لا يقتضيه
لكن) يلائمه كشرط رهن
معلوم وكفيل حاضر ابن
ملك او (جرى العرف به
كثير)

(قوله سماه باسم ما يؤل عيني) أي كتسمية العصير خمر أو ذلك أن قوله على أن يحدوه أي يقطعه لا يناسب النعل وإنما يناسب الجلد فإنه يقطع ثم يصير نعلًا وجوز في الفتح أن يكون حقيقة أي اشترى نعل رجل واحدة على أن يحدوها أي يجعل معها مثلاً آخر ليتم نعلًا للرجلين ومنه حذوت النعل بالنعل قدرته بمثل قطعه قال ويدل عليه قوله أو يشركه جعله مقابلًا لقوله نعلًا ولا معنى لأن يشتري أديما على أن يجعل له شرا كما فلا بد أن يراد حقيقة النعل اه واجب في النهر بأنه يجوز أن يراد بالنعل الصرم وضمير يشركه للنعل بالمعنى الحقيقي على طريق الاستخدام اه قلت ارادة الحقيقة اظهر في عبارة الهداية حيث قال على أن يحدوها أو يشركها بضمير التأنيث لأن النعل مؤنثة اما على عبارة المصنف كالذكر من تذكير الضمير فالأظهر ارادة الحجاز وهو الجلد (قوله ومثله تسمير القبقاب) أصله للمحقق ابن الهمام حيث قال ومثله في ديواننا شراء القبقاب على أن يسمر له سيرا (قوله استحسانا للتعامل) أي يصح البيع وبإزم الشرط استحسانا للتعامل والقياس فسادا لأن فيه نفعا لأحدهما و صار كصبغ الثوب مقتضى القياس منه لانه اجارة عقدت على استهلاك عين الصبغ مع المنفعة ولكن يجوز للتعامل ومثله اجارة الظئر وللتعامل جوزنا الاستصناع مع انه بيع المعدوم ومن انواعه شراء الصوف المنسوج على أن يجعله البائع قلنسوة أو قلنسوة بشرط أن يجعل البائع لها بطانة من عنده وتماهه في الفتح وفي البرازية اشترى ثوبا او خفا خلقا على أن يرقمه البائع ويسلمه صح اه ومثله في الحانية قال في النهر بخلاف خياطة الثوب لعدم التعارف اه قال في المنع فان قلت نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع و شرط فيلزم أن يكون العرف قاضيا على الحديث قلت ليس بقاض عليه بل على القياس لأن الحديث معاول بوقوع النزاع المخرج للعقد عن المقصود به وهو قطع المنازعة والعرف ينفي النزاع فكان موافقا لمعنى الحديث فلم يبق من الموانع الا القياس والعرف قاض عليه اه ملخصا قلت وتدل عبارة البرازية والحانية وكذا مسألة القبقاب على اعتبار العرف الحادث ومقتضى هذا انه لو حدث عرف في شرط غير الشرط في النعل والثوب والقبقاب ان يكون معتبرا اذا لم يؤد الى المنازعة وانظر ما حررناه في رسالتنا المسماة (نشر العرف في بناء بعض الاحكام على العرف) التي شرحت بها قولي

والعرف في الشرع له اعتبار ٢ لانا عليه الحكم قديدار

(قوله وهذا) أي التفصيل السابق (قوله ٢) انما هو اذا علقه بكلمة على والظاهر من كلامهم ان قوله بشرط كذا بمنزلة على نهر قلت يؤيده ما في القهستاني حيث قيد الشرط بكون حرفه الباء وعلى دون ان اه قال في النهر ولا بد ان لا يقولها بالواو حتى لو قال بعثك بكذا وعلى ان تقرضني كذا فالبيع جائز ولا يكون شرطا وان يكون الشرط في صلب العقد الخ وقد مننا الكلام على الاخير (قوله بطل البيع) ظاهره ولو كان مضرا لانفع فيه لاحد وبه صرح القهستاني (قوله و وقته) بصيغة الماضي من التوقيت ط (قوله كخيار الشرط) أي كتوقيت خيار الشرط وهو ثلاثة ايام وهذا منه فان خيار الشرط يصح لغير الماعدين (قوله وبجر من مسائل شتى) أي متفرقة بجمع شتيت والمسئلة مذكورة في البحر في هذا الباب ايضا

(وكذا)

سماه باسم ما يؤل عيني
(على أن يحدوه) البائع
(ويشركه) أي يضع عليه
الشراك وهو النسر ومثله
تسمير القبقاب (استحسانا)
للتعامل بالانكسر هذا اذا
علقه بكلمة على وان بكلمة
ان بطل البيع الا في بيعت
ان رضى فلان ووقته
كخيار الشرط اشباه من
الشرط والتعليق وبجر
من مسائل شتى

٢ قوله انما هو اذا الخ كذا
بالاصل المقابل على خط
المؤلف و كان نسخة
الشارح التي وقعت له
هكذا انما هو اذا علقه الخ
والموجود بالنسخ من
الشارح التي بأيدينا
ما بالهامش اه مصححه

وكذا في النهر والقستاني (قوله) وإذا قبض المشتري المبيع الخ) شروع في بيان احكام البيع
 الفاسد وشمل قبض وكيله والقبض الحكمي لما قدمناه من ان امر البائع بالعقد قبله صحيح
 لاستلزامه القبض وهل التخلية قبض هنا صحيح في المجتبى والعمادية عدمه وصحيح في الحانية
 اليها قبض واختاره في الخلاصة من البحر والنهر وطعن البائع الخطأ بأمر المشتري كالتق
 كما سيذكره الشارح ويأتي تمامه (قوله) عبر ابن الكمال بأذن) اي ليم بيع المكره اذ هو فاسد
 ولا رضاه كاحررناه اول البيوع (قوله ٢) بأن يأمره بالقبض) اي وقبضه بحضوره او غيبته ط
 عن الاتفاق (قوله) بان قبضه في مجلس العقد بحضوره) تصوير للاذن دلالة اما بعد المجلس
 فلا بد من صريح الاذن الا اذا قبض البائع الثمن وهو مما يملك به فانه يكون اذا بالقبض دلالة اه
 ح عن النهر فان كان مما لا يملك بالقبض كالحجر والخزير فلا بد من صريح الاذن كما افاده الزيلعي
 (قوله) وتقدم مع حكمه) اي في قوله والبيع الباطل حكمه عدم ملك المشتري اياه اذا قبضه الخ
 (قوله) وحينئذ) اي حين اذ خرج الباطل بقيد الفاسد (قوله) كما مر) اي في اول الباب في قوله
 والمراد بالفاسد الخ الممنوع مجازا عرفيا فيم الباطل والمكروه (قوله) حقق اخراجه
 اي اخراج الباطل بذلك اي بقوله وكل من عوضه مال وتعقبه الخوى بان من افراد الباطل
 ما لا يخرج بهذا القيد وهو بيع الحجر والخزير بالدرهم فانه باطل مع ان كلا من عوضه مال وعلى
 هذا فلا بد من حذف هذا القيد لاقتضائه ان هذا الفرد من الباطل يكون فاسدا يملك بالقبض
 وليس كذلك ط قلت المراد بالمال المتقوم كما قيده في النهر ولا شك ان الحجر ونحوه غير متقوم
 ويدل على هذا انه في اول الباب قال وبطل بيع ما ليس بمال والبيع به فان المراد به ما ليس
 بمال في سائر الاديان والحجر والخزير مال عند اهل الذمة ولذا قال بعده وبطل بيع مال غير
 متقوم كخمر وخزير فعلم ان المراد بالمال هنا المتقوم وهو المال في سائر الاديان فلا يدخل فيه
 الحجر ونحوه فافهم (قوله) ولم ينهه) قيد لقوله او دلالة كما صريح الهداية وغيرها اي ان الرضا
 بالقبض دلالة كما مر تصويبه مقيد بما اذا لم ينهه عن القبض لان الدلالة تلغو مع النهي
 الصريح فافهم (قوله) ولم يكن فيه خيار شرط) يوضحه قول الحانية ويثبت خيار الشرط
 في البيع الفاسد كما ثبت في البيع الجائر حتى لو باع عبدا بالنف درهم ورطل خمر على انه بالخيار
 ثلاثة ايام وقبض المشتري العبد واعتقه في الايام الثلاثة لا ينفذ اعتاقه ولو لا خيار الشرط للبائع
 نفذ اعتاق المشتري بعد القبض اه سألحاني ومفاده صحة اعتاقه بعد مضي المدة لزوال الخيار
 وهو ظاهر (قوله) ملكه) اي ملكا خبيثا حراما فلا يحل اكله ولا لبسه الخ قهستاني وافاد
 انه يملك عنه وهو الصحيح المختار خلافا لقول العراقيين انه يملك التصرف فيه دون العين وتمامه
 في البحر (قوله) الا في ثلاث) قلت يزداد مثلهما وهي بيع المكاتب والمذبر وام الولاء على القول
 بفساده كما مر الخلاف فيه (قوله) في بيع الهازل) اي على ما صرح به البردوي وصاحب المنار
 من انه فاسد وذكر في القنية انه باطل فلا استثناء كما في البحر وقد بسطنا الكلام عليه اول البيوع
 وحققتنا ان المراد من قول الحانية والقنية انه باطل اي فاسد بدليل انها لو اجازاه جازو الباطل
 لا تلحقه الاجازة وانه منعقد باصله لانه مبادلة مال بمال لا بوصفه فافهم (قوله) وفي شراء الاب
 من ماله لطفله الخ) وقعت هذه العبارة كذلك في البحر والاشباه عن المحيط وصوابها وفي شراء الاب

٢ قوله بأن يأمره بالقبض
 هذه الجملة ليست موجودة
 في نسخ الشارح التي بأيدينا
 اه

(وإذا قبض المشتري المبيع
 رضا) عبر ابن الكمال بأذن
 (بأنه صريحا او دلالة)
 بأن قبضه في مجلس العقد
 بحضوره (في المبيع الفاسد)
 وبه خرج الباطل وتقدم
 مع حكمه وحية فلا حاجة
 لقول الهداية والنعاية وكل
 من عوضه مال كما افاده
 ابن الكمال لكن اجاب
 سعدى بانه لما كان الفاسد
 ييم الباطل مجازا كما مر
 حقق اخراجه بذلك فتنبه
 (ولم ينهه) البائع عنه
 ولم يكن فيه خيار شرط
 (ما سكه) الا في ثلاث في بيع
 الهازل وفي شراء الاب
 من ماله لطفله او يبعه له
 كذلك فاسدا لا يملكه

من مال طفله لنفسه فاسدا او يبيعه من ماله لطفله كذلك لان عبارة المحيط على ما في الفتح والنهر هكذا باع عبدا من ابنه الصغير فاسدا او اشترى عبده لنفسه فاسدا لا يثبت الملك حتى يقبضه ويستعمله اه وبه اندفع توقف المحشى (قوله حتى يستعمله) لان قبض الاب حاصل فلا بد من الاستعمال حتى يتحقق قبض حادث ولذا جمع في المحيط بين القبض والاستعمال وعلى هذا فلا يلزم في صورة اشراء لطفله ان يكون الاستعمال في حاجة طفله فافهم (قوله لا يملكه) اي بالقبض وفي الفتح عن جمع التفاريق لو كان وديعة عنده وهي حاضرة ملكها قال في النهر اقول يجب ان يكون مخرجا على ان التخلية قبض ولذا قيده بكونها حاضرة والا فقد مر ان قبض الامانة لا ينوب عن قبض المبيع اه اي لان قبض المبيع مضمون بالثمن او بالقيمة لو فاسدا وقبض الامانة غير مضمون وهو اضعف من المضمون فلا ينوب عنه وقد مرنا قريبا اختلاف التصحيح في كون التخلية قبضا في البيع الفاسد (قوله واذا ملكه) مرتبط بقول المصنف ملكه ط (قوله تثبت كل احكام الملك) فيكون المشتري خصما لمن يدعيه لانه يملك رقبته نص عليه محمد رحمه الله ولو باعه كان الثمن له ولو اعتقه صح والولاء له ولو اعتقه البائع لم يعتق ولو بيعت دار الى جنبها فالشفعة للمشتري وتامة في البحر (قوله ولا وطؤها) ذكر العمادى في فصوله خلافا في حرمة وطئها فقبل يكره ولا يحرم وقيل يحرم بحر اي لان فيه اعراضا عن الرد الواجب وفي حاشية المحوى قيل وهل اذا زوجها يحل للزوج وطؤها الظاهر نعم وهل يعطى المهر للمشتري ام لا محل نظر (قوله ولا ان تزوجها منه البائع) المراد لا يصح لانها بصدان تعود الى البائع نظرا الى وجوب الفسخ فيصير نكاحا امته محوى (قوله ولا شفعة لجاره) اي لو اشترى دارا شراء فاسدا وقبضها لا يثبت للجار حق الشفعة قال ط عن حاشية الاشياء للسيد ابى السعود ولا لخليطة في نفس المبيع وشريكه في حق المبيع لان حق البائع لم ينقطع لانه على شرف الفسخ والاسترداد نفيًا للفساد حتى اذا سقط حق الفسخ بأن بنى المشتري فيها ثبت حق الشفعة اه (قوله ولا شفعة بها) هذا سبق نظر لان الذى في الجوهره هكذا واذا كان المشتري دارا فبيعت دارا الى جنبها ثبتت الشفعة للمشتري اه ثم ذكر المسئلة المارة فقال ولا تجب فيها شفعة للشفيع اه وفي الزيلى والبحر وجامع الفصولين لو اشترى دارا شراء فاسدا فبيعت بجنبها دار اخذها المشتري بالشفعة اه نعم في شرح المجموع لو اشترى دارا لا تجوز الشفعة بها اه ويجب ان تكون الباء بمعنى في ليوافق كلام غيره ولا يمكن تأويل كلام الشارح بذلك لانه يصير عين المسئلة التى قبلها (قوله بمثله ان مثليا) وان انقطع المثل بقيمته يوم التصومة كما افتى به الرملى وعليه المتون في كتاب النصب (قوله والا بقيمته) يستثنى من ذلك العبد المبيع بشرط ان يعتقه المشتري فانه اذا اعتقه بعد القبض يلزمه الثمن كما قدمه الشارح (قوله يعنى ان بعد هلاكه الخ) قيد لضمانه بالمثل او بالقيمة لانه اذا كان قائما بحاله كان الواجب رد عينه (قوله او تعذر رده) عطف عام على خاص لان تعذر الرد يكون بالهلاك وبصرف قوله او عصى محسباً أى (قوله يوم قبضه) متعلق بقيمته وقال محمد قيمته يوم تلفه لانه بالاتلاف يتقرر بحر عن

حتى يستعمله والمقبوض في يد المشتري امانة لا يملكه به واذا ملكه تثبت كل احكام الملك الا خمسة لا يحل له اكله ولا لبسه ولا وطؤها ولا ان تزوجها منه البائع ولا شفعة لجاره وعقارا اشباه وفي الجوهره وشرح المجموع ولا شفعة بها نهى سادسة (بمثله ان مثليا والا بقيمته) يعنى ان بعد هلاكه او تعذر رده (يوم قبضه)

الكافي (قوله لان به) اي بالقبض والاولى لانه ط (قوله فالتعبر الخ) تفريع على اعتبار قيمته يوم القبض لا يوم الاتلاف اي لو زادت قيمته في يده فالتلف لم تعتبر الزيادة كالغصب (قوله والقول فيها) اي في القيمة منح وفي البحر والجوهرة فهما بضمير التثنية اي في المثل والقيمة (قوله للمشتري) اي مع يمينه والينة للبائع بحر (قوله لانكاره الزيادة) اي الزيادة في المثل او القيمة التي يدعيها البائع (قوله ويجب على كل واحد الخ) عدل عن قول الكنتز والهداية ولكل منهما فسخه لان اللام تفيد التخيير مع ان الفسخ واجب وان اجيب بان اللام مثابها في وان أسأتم فلها او ان المراد بيان ان لكل منهما ولاية الفسخ رفعا لتوهم انه اذا ملك بالقبض لزم لان الآفة تقتضي كون اللام بمعنى على بخلافها هنا ولان كون المراد بيان الولاية المذكورة يلزم منه ترك بيان الوجوب مع انه مراد ايضا والتصريح بالوجوب يدل على المرادين فكان اولى (قوله فسخه) اي فسخ البيع الفاسد قات وهذا في غير بيع المكره فانهم صرحوا بانه فاسد وبأنه مخير بين الفسخ والامضاء نعم يظهر الوجوب في جانب المكره بالكسر (قوله قبل القبض او بعده) لكن ان كان قبله فلكل الفسخ يعلم صاحبه لا برضاه وان كان بعده فان كان الفساد في صلب العقد بأن كان راجعا الى البدلين المبيع والتمن كبيع درهم بدزهمين وكالبيع بالجر او التزير فكذلك وان كان بشرط زائد كالبيع الى اجل مجهول او بشرط فيه نفع لاحدهما فكذلك عندها لعدم اللزوم وعند محمد لمن له منفعة الشرط واقتصر في الهداية على قول محمد ولم يذكر خلافا بحر وأفاد ان من عليه منفعة الشرط يفسخ بالقضاء او الرضا على ما قال محمد قهستاني (قوله ويكون امتناعا عنه) اي عن الفساد قال في الهداية وهذا قبل القبض ظاهرا لانه لم يفد حكمه فيكون الفسخ امتناعا منه اه فقوله منه يحتمل عوده على الفساد او على حكم البيع وهو الملك تأمل (قوله مادام المبيع بحاله) متعلق بقوله وعلى كل واحد منهما فسخه واحترزه به عما اذا عرض عليه ما تعذر به رده مما يمنع الفسخ كياتي بيانه (قوله ولذا) اي لوجوب رفع المعصية والاولى عدم زيادة التعليل والاقتصار على عبارة المصنف ليصح التعليل بعده والا كان التعليل الثاني عين الاول الا ان يفرق بأن الثاني اعم من الاول تأمل (قوله واذا اصرأحدهما) عبارة المصنف في المنع اي البائع والمشتري وظاهره ان اصرأبضمير التثنية وهو الموافق لما في البرازية ولما قدمناه قريبا من ان اكل الفسخ يعلم الآخر لا برضاه فاصرار احدهما لا يحتاج معه الى فسخ القاضي (قوله كل مبيع فاسد) وصف المبيع بالفساد لكونه محله (قوله كعارة) وكودبة ورهن بحر (قوله وغصب) فيه ان الكلام في رد المشتري والجواب ان المراد بالرد وقوعه في يد البائع كما فاده ما بعده ط (قوله ووقع في يد بائنه) الظاهر ان هذا شرط في الرد الحكمي كافي المسائل المذكورة اما الورده عليه قصد افلا لما في الخانية رد المشتري لافساد فلم يقبله فاعاده الى منزله فهلاك لا يضمنه وقال بعضهم هذا لو الفساد متفقا عليه فلو مختلفا فيه ضمنه والصحيح انه يبرأ فيهما الا اذا وضع بين يديه فلم يقبله فذهب به الى منزله فانه يضمنه اه وذكر في البحر عن التنية ان الاشبه ما قاله بعضهم من التفصيل المذكور قلت لكن لا يخفى ان تصحيح قاضي خاں مقدم لانه فقيه النفس والحاصل ان الرد صحيح مطلقا وان لم يقع في يد البائع لكون الرد قصديا لا ضمينا وبه يخرج عن الضمان لانه

لان به يدخل في ضمانه فلا تعتبر زيادة قيمته كالغصب (والقول فيها للمشتري) لانكاره الزيادة (و) يجب على كل واحد منهما فسخه قبل القبض) ويكون امتناعا عنه ابن ملك (او بعده مادام المبيع بحاله جوهرة) (في يد المشتري) اعدا ما للفساد لانه معصية فيجب رفعها بحر (و) لذا (لا يشترط فيه فيه قضاء قاض) لان الواجب شرعا لا يحتاج للقضاء درر (واذا اصر) احدهما (على امساكه وعلم به القاضي فاه فسخه) جبرا عليها حقا للشرع بزائية (وكل مبيع فاسد رده المشتري على بائنه بهبة او صدقة او بيع او بوجه من الوجوه) كعارة واجارة وغصب (ووقع في يد بائنه فهو متاركة) للبيع (وبرى) المشتري من ضمانه (قنية والاصل

مطلب
رد المشتري فاسدا الى بائنه
فلم يقبله

فعل الواجب عليه لكن اذا وضعه بين يدي البائع حصل القبض ايضا بناء على ان التخلية قبض وهو مامر تصحيحه عن قاضيخان ايضا فاذا ذهب به بلاذنه صار غاصبا فيضمنه بخلاف ما اذا ذهب به قبل التخلية المذكورة لعدم حصول القبض من البائع فلم يصير غاصبا بالذهاب ولم يضمنه لوجود الرد الواجب عليه كما قلنا وبه ظهر ان المراد بوقوعه في يده وقوعه فيها حقيقة او حكما كالتخلية المذكورة وان هذا شرط في الرد الحكمي لا القسدي كما علمته هذا ما ظهر لي فاعتنمه (قول له ان المستحق بجهة) كالرد للفساد هنا فانه مستحق للبائع على المشتري ومثله رد المفسوب على المفسوب منه (قول له بجهة اخرى) كالهبة ونحوها (قول له والا فلا) اي وان لم يصل من جهة المستحق عليه بل وصل من جهة غيره فلا يعتبر حتى ان المشتري فاسدا اذا وهب المشتري من غير بائه او باعه لرجل فوهبه الرجل من البائع الاول وسلمه لا يبرأ المشتري عن قيمته ولم يعتبر العين واصلا الى البائع بالجهة المستحقة لما وصل من جهة اخرى جامع الفصولين (قول له فان باعه الخ) محترز قوله مادام في يد المشتري وقيد ببيع المشتري لان البائع لو باعه بعد قبض المشتري وادعى ان الثاني كان قبل فسخ الاول وقبضه وزعم المشتري الثاني انه كان بعد الفسخ والقبض من الاول فالقول له لا للبائع وينسخ الاول بقبض الثاني بجر عن البرازية ومثله في جامع الفصولين ولعل وجه انفساخ الاول ان المشتري الثاني نائب عن البائع في القبض لوجوب التسليم عليه فصار كأنه وقع في يد البائع تأمل وأفاد ان البيع ثابت اما لو ادعى المشتري بيعه من فلان الغالب وبرهن لا يقبل وللبائع اخذه ولو صدقة فله القيمة كافي جامع الفصولين (قول له لم يمتنع الفسخ) لان البيع فيهما ليس بلازم ولم يدخل المبيع في ملك المشتري في صورة الخيار ط (تنبيه) عبر في الوقاية بقوله فان خرج عن ملك المشتري وهو احسن من قول المصنف فان باعه لانه يستغنى به عما ذكره بعده (قول له كما علمت) من قول المصنف وكل مبيع فاسد ط (قول له وفساده) اي فساد البيع الاول (قول له ينقض كل تصرفات المشتري) اي التي يمكن نقضها بخلاف ما لا يمكن كالاتفاق فانه يتعين فيه اخذ القيمة من المكره بالكسر فافهم (قول له وسلم) قال في البحر شرط في الهداية التسليم في الهبة لانها لا تفيد الملك الا به بخلاف البيع (قول له او استولدها) افاد انه لا يلزمه مع القيمة العقر وقيل عليه عقرها ايضا جامع الفصولين قال ط وظاهره اي ظاهر ما في المتن ان المراد استيلاء حادث فلو كانت زوجته اولاد واستولدها ثم اشتراها فاسدا وقبضها هل يكون كذلك للملك اياها فليحذر اه قلت الظاهر بقاء الفسخ لانه حق الشرع ولم يعرض عليه تصرف حادث يمنعه (تنبيه) نقل في النهر عن السراج ان التدبير كالاتيلاء ومثله في القهستاني ولم يره في البحر منقولا فذكره بحسب (قول له بعد قبضه) الاولى ذكره آخر المسائل ط (قول له فلو قبله لم يعتق بعنقه) تخصيصه التفريع على العتق يوهم ان قوله بعد قبضه متعلق بقوله او اعنته فقط وليس كذلك فكان الاظهر ان يقول فلو قبله لم تنفذ تصرفاته المذكورة الا اذا اعنته البائع بامر المشتري (قول له وكذا لو امره الخ) وفي جامع الفصولين ولو برا فخطله البائع بطعام المشتري بأمره قبل قبضه صار قابضا وعليه مثله بجر (قول له فيصير المشتري قابضا اقتضاء) الاقتضاء ما يقدر لتصحيح الكلام كما عتق عبدك عنى بالثبانه يقتضى سبق البيع ليصح العتق عن الأمر وهنا كذلك

ان المستحق بجهة اذا وصل الى المستحق بجهة اخرى اعتبر واصلا بجهة مستحقة ان وصل اليه من المستحق عليه والا فلا وتما في جامع الفصولين (فان باعه) اي باع المشتري المشتري فاسدا (بيعا صحيحا بائنا) فلو فاسدا او بخيار لم يمتنع الفسخ (لغير بائه) فلو منه كان نقضا للاول كما علمت (وفساده بغير الاكراه) فلو به ينقض كل تصرفات المشتري (او ووجه وسلم واعنته) او كاتبه او استولدها ولو لم تجبل ردها مع عقرها اتفاقا سراج (بعده يرضه) فلو قبله لم يعتق بعنقه بل بمقتضى البائع بأمره وكذا لو امره بطحن الحنطة او ذبح الشاة فيصير المشتري قابضا اقتضاء فقد ملك المأمور

فان صحة تصرف البائع عن المشتري تقتضى ان يقدر القبض سابقا عليه ولهذا قال في المنع عن
 الفصول العمادية وانما كان كذلك لانه لما امر البائع بالعق فقط طلب ان يسقطه على القبض
 واذا أعتق البائع بامر صر المشتري قابضا قبضا سابقا عليه اه فافهم (قوله) ما لا يملكه
 الآمر (فان الآمر وهو المشتري لا يصح اعتاقه بنفسه ولا يجوز له الطعن والذبح لكن
 الظاهر ان المأمور وهو البائع في مسئلة الطحن والذبح لا يجوز له ايضا لان الواجب عليه الفسخ
 رفعا للمعصية كما مر وفي فعله ذلك تقريرها فقد استوى الآمر والمأمور في ذلك ولذلك ذكر في
 البحر مسئلة الآمر بالعق فقط ثم قال وهذه عجيبة حيث ملك المأمور ما لم يملك الآمر اه
 والظاهر ان البائع يأثم بالعق ايضا لما قلنا ولكن الذى ملكه هو دون الآمر انما هو نفاذ
 العق مع قطع النظر عن الاثم وعدمه كفاي باقى تصرفات المشتري بعد القبض هذا ما ظهر لى
 فتدبره (تنبيه) لهذه المسئلة نظير يملك المأمور فيه ما لا يملكه الآمر وهو ما مر في قول المتن
 او امر المسلم ببيع خمر او خنزير او شراهما ذميا او امر المحرم بغيره ببيع صيده (قوله) وما في
 الحائنية الخ) اى حيث جعل العق عن البائع والدقيق والشاة ايضا ومثله في الزاوية ايضا
 (قوله) كإسقاطه العمادى) واقره في جامع الفصولين (قوله) وقفاحي حاله) فلو فاسدا كأن اشترط
 فيه بيعه عند الحاجة لا يمنع الفسخ ط (قوله) واخرجه عن ملكه) عطف لازم على قوله وقفه
 (قوله) وما في جامع الفصولين) حيث قال ولو وقفه او جعله مسجدا لا يبطل حق الفسخ ما لم ين
 اه ح اى فالمانع من الفسخ هو البناء (قوله) غير صحيح) حمله في النهر على اخدى روايتين وهو
 اولى من التغلط ح وحمله في البحر على ما اذا لم يقض به اما اذا قضى به فانه يرتفع الفساد
 للزومه قلت لكن المسجد يلزم بدون القضاء اتفاقا فافهم (قوله) اورهنه) اى وسلمه لان
 الرهن لا يلزم بدونه (قوله) او اوصى به) اى ثم مات لانه ينتقل من ملكه الى ملك الموصى له وهو
 ملك مبتدأ فصار كالوباعه منح (قوله) او تصدق به) اى وسلمه لانه لا يخرج عن ملك المتصدق
 بدون التسليم (قوله) نفذ البيع الفاسد) اى لزوم والا فالاصل ان النافذ ما قبل الموقوف واللازم
 مالا خيار فيه وهذا فيه خيار الفساد وبهذه التصرفات لزوم تأمل ثم ان الشارح تبع
 المصنف حيث جعل فاعل نفذ هو البيع الفاسد والمفهوم من الهداية ان الفاعل خذمير يعود
 الى ما ذكر من التصرفات وقال في الفتح فاذا اعتقه او باعه او وهبه وسلمه فهو جائز وعليه
 القيمة لما ذكرنا من انه ملكه بالقبض فنفذ تصرفاته فيه وانما وجبت القيمة لانه انقطع حق
 الاسترداد لتعلق حق العبد به والاسترداد حق الشرع وحق العبد مقدم لفقره فقد فوت المكنة
 بتأخير التوبة اه ماء خصا اى ان الواجب عليه كان هو التوبة بالفسخ والاسترداد وتأخير
 الى وجود هذه التصرفات التى تعلق بها حق عبد يكون قد فوت مكنته من الاسترداد فتعين
 لزوم القيمة ومقتضاه ان المعصية تقررت عليه فلا يخرج عن عهدها الا بالتوبة وان الفسخ
 قبل هذه التصرفات توبة كما يشير اليه قول الشارح رفعا للمعصية (قوله) الا فى اربع الخ) عبارة
 الاشباه العقد الفاسد اذا تعلق به حق عبد لزوم وارفع الفساد الا فى مسائل اجر فاسدا فاجر
 المستأجر صحيحا فللأول نقضها المشتري من المكروه لو باع صحيحا فلا مكروه نقضه المشتري فاسدا
 اذا اجر فللبائع نقضه وكذا اذا زوج اه وانت خير بان كلام المتن في تصرف المشتري فاسدا

ملك المأمور ما يملكه الآمر

ما لا يملكه الآمر وما في
 الحائنية على خلاف هذا
 اما رواية او غلط من
 الكاتب كإسقاطه العمادى
 (او وقفه) وقفاحي حاله
 استهلكه حين وقفه
 واخرجه عن ملكه وما في
 جامع الفصولين على
 خلاف هذا غير صحيح
 كإسقاطه المصنف (اورهنه
 او اوصى) او تصدق به
 نفذ البيع الفاسد في
 جميع ما مر وامتنع الفسخ
 لتعلق حق العبد به الا فى
 اربع مذكورة في الاشباه

فلا يصح استثناء الاولى لعدم دخولها وكذا الثانية لاحتراز المتن عنهما والصورة الثالثة والرابعة ذكرها الشارح حيث قال غير اجارة ونكاح اه ح قلت والضمان في نقضه للمقد الاول بقربة الاستثناء وعليه فقوله وكذا اذا زوج اى يكون للبائع نقض البيع لا التزويج فلا ينافى ما يأتى تحريره **(قوله)** وكذا كل تصرف قولى (عطف على قوله في جميع مامر وأراد به نحو التدبير ومالو جعله مهرا او بدل صلح او اجارة او غير ذلك مما يخرج به عن ملكه كما يفيد عبارة النفاية التي نقلناها عند قوله فان باعه **(قوله)** غير اجارة ونكاح (اى فلا يمنع الفسخ لان الاجارة تنسخ بالاعذار ورفع الفساد من الاعذار والنكاح ليس فيه اخراج عن الملك بخر **(قوله)** وهل يبطل نكاح الامة) لما ذكر ان النكاح لا يمنع البائع من فسخ البيع اراد ان يبين انه هل يفسخ النكاح الذى عقده المشتري كما تنسخ الاجارة ام لا **(قوله)** المختار نعم ولو الجلية) مخالف لما صرح به في الفتح من عدم الانفساخ وكذا في الويل في وفاة البيان عن التحفة وقال في المجتبى الا الاجارة وتزويج الامة لكن الاجارة تنسخ بالاسترداد دون النكاح وفي التارخانية عن نوادر ابن سماعة لو فسخ البيع للفساد واخذ البائع الجارية مع نقصان التزويج ثم طلقها الزوج قبل الدخول رد البائع على المشتري ما اخذه من النقصان وفي السراج لا يفسخ النكاح لانه لا يفسخ بالاعذار وقد عقده المشتري وهى على ملكه وقد نقل في البحر عبارة السراج ثم قال ويشكل عليه ما ذكره الوالوجي في الفصل الاول من كتاب النكاح لوزوج الجارية المبيعة قبل قبضها وانتقض البيع فان النكاح يبطل في قول ابى يوسف وهو المختار لان البيع متى انتقض قبل القبض انتقض من الاصل معنى فصار كأنه لم يكن فكان النكاح باطلا اه الا ان يحمل ما في السراج على قول محمد او يظهر بينهما فرق اه ما في البحر وتبعه في النهر والمنح وكتبت فيما علقته على البحران الفرق موجود لان كلام الوالوجي فيما قبل القبض وكلام السراج فيما بعد القبض المقيد للملك ثم رأيت طنبه على ذلك الفرق وكذلك نبه عليه الحير الرمزي في حاشية المنح حيث قال العجب من ذلك مع ان ما في السراج فيما عقد بعد القبض وما في الوالوجي قبل القبض كما هو صريح كل من العبارتين فكيف يستشكل احدهما على الاخرى والى ان كلام السراج في البيع الفاسد وكلام الوالوجي في مطلق البيع فقد تقرر ان فاسد البيع كجائزه في الاحكام فتأمل اه قلت ويكفي ما سمعناك نقله عن كتب المذهب على ان الظاهر ان كلام الوالوجي لا يمكن حمله على مطلق البيع بل مراده البيع الفاسد لان البيع الصحيح هو صورة اما ان ينتقض بالاستحقاق او بالخيار او بهلاك المبيع قبل قبضه ولا فرق في الاولين بين قبل القبض وما بعده لعدم الملك اصلا فتخصيصه بالحكم بما قبل القبض دليل على انه اراد البيع الصحيح اسقاطا زوجها المشتري قبل القبض ثم فسخ العقد يظهر بطلان النكاح لكونه قبل الملك بخلاف ما اذا زوجها بعده لانه زوجها وهى في ملكه فلا يفسخ النكاح بفسخ البيع واما اذا ما من الجارية قبل قبضها في يد البائع فقد صرح في متفرقات بيوع البحر عن الفتح بانه لا يبطل النكاح وان بطل البيع **(قوله)** كرجوع هبة (اى رجوع واهب في هبته بقضاء او بدونه كافي البحر) في الفتح **(قوله)** حق الفسخ لان هذه العقود لم توجب الفسخ من كل وجه في حق الكل اهلين وكذا لو فسخ البيع بسبب بعد قبضه بقضاء فالبائع يحق الفسخ لو لم يقض بقيمته لزال المانع ولورد بسبب بلا قضاء

وكذا كل تصرف قولى
غير اجارة ونكاح وهل
يبطل نكاح الامة بالفسخ
المختار نعم ولو الجلية ومتى
زال المانع كرجوع هبة
وعجز مكاتب وفك رهن
عاد حق الفسخ لو قبل
القضاء بالقيمة

لا يعود حق الفسخ كما اشتراه ثانياً بحراً لأن رده بلا قضاء عقد جديد في حق ثالث (قوله لا بعده)
 أي لو زال المانع بعد القضاء بالقيمة على المشتري لا يعود حق الفسخ لأن القاضي أبطل حق
 البائع في العين ونقله إلى القيمة بأذن الشرع فلا يعود حقه إلى العين وإن ارتفع السبب كما لو قضى
 على الغاصب بقيمة المقتبض بسبب الإبقاء ثم عاد العبد ذخيرة ومراده بالقيمة ما يعم المثل
 (قوله يموت أحدهما) وكذا بالاجارة والرهن كما علمته (قوله حتى يرد ثمنه) أي ما قبضه البائع
 من ثمن أو قيمة كافي الفتح (قوله المنقود) لأن المبيع مقابل به فيصير محبوساً به كالرهن فتح
 والمراد بالمنقود المقبوض احترازاً عن الدين (قوله بخلاف ما لو شري) أي بخلاف غير المنقود
 كالوشرى الخ (قوله كاجارة ورهن) أي فاسدين أم ح وقوله وعقد صحيح قيل صوابه
 بخلاف عقد صحيح لما في النهر أما إذا لم يكن الثمن منقوداً كما إذا اشترى من مدينه عبداً بدين سابق
 شراء فاسداً وقبضه بالأذن فأراد البائع أخذه بحكم الفساد ليس للمشتري حبسه لاستيفاء ماله
 عليه من الدين والاجارة الفاسدة وكذا الرهن الفاسد على هذا بخلاف ما إذا كان العقد صحيحاً
 في الأبواب الثلاثة أه قلت هذا بناء على ما فهمه المعترض وهو غير متعين لأنه يمكن حمل كلام
 الشارح على وجه صحيح وهو أن قوله كاجارة ورهن راجع لأصل المسئلة وهو قوله لا يأخذه
 حتى يرد الثمن المنقود فيكون المراد ما إذا كان بدل الاجارة والرهن منقودين قال في البحر
 وأشار المؤلف إلى أنه لو استأجر اجارة فاسدة ونقد الاجارة أو أرتهن رهناً فاسداً أو اقترض
 قرضاً فاسداً أو أخذ به رهناً كان له أن يحبس ما استأجر وما أرتهن حتى يقبض ما نقد اعتباراً
 بالعقد الجائز إذا تفاخرا أه ونحوه في الفتح وعليه فقوله وعقد صحيح قصد بذكره أن هذه
 العقود مثله إذا كان البدل فيها منقوداً فإنه إذا كان منقوداً لافرق بين العقد الصحيح والفساد
 في ثبوت حق الحبس بعد الفسخ في الكل بل الفرق بينهما في غير المنقود قال في جامع الفصولين
 برمز الحائية شري من مدينه فاسداً ففسخ ليس له حبس المبيع لاستيفاء دينه وكذا لو أجز
 من دأبه اجارة فاسدة ولو كان عقد البيع أو الاجارة جائزاً فله الحبس لدينه أه فأفاد أن له الحبس
 في العقد الجائز إذا كان البدل غير دين بالاولى فافهم (قوله والفرق في الكافي) أي الفرق بين
 الفاسد والصحيح إذا كان البدل غير منقود حيث يملك الحبس في الصحيح دون الفاسد هو ما
 ذكره في كافي النسفي وحاصله أنه لما وجب للمدين على المشتري مثل الدين صار الثمن قصاصاً
 لاستوائهما قدراً ووصفاً فاعتبر بما لو استوفيا حقيقة فكان له حق الحبس وفي الفساد لم يملك
 الثمن بل تجب قيمة المبيع عند القبض وهي قبله غير مقررة لاحتمالها السقوط بالفسخ ودين
 المشتري مقرر والمقاصة إنما تكون عند الاستواء وصفاً فلم يكن له حق الحبس أه (قوله فإن مات
 أحدهما) عبارة العيني والزيهي فإن مات البائع وهي النسب لقول المصنف فالمشتري أحق
 (قوله والمستقرض) بأن استقرض قرضاً فاسداً وأعطى به رهناً بحر (قوله فاسداً) حال
 من الكل وفيه وصف العاقد بصفة عقده مجازاً لأنه محله (قوله بعد الفسخ) نص على التوهم
 فإن الحكم كذلك قبل الفسخ بالاولى ط (قوله فالمشتري ونحوه) أي المستأجر والمقرض والمرتهن
 وحاصله أن الحى الذى بيده عين المبيع أو المستأجر أو الرهن أحق بما في يده من العين من غير ماء
 الاخر الميت حتى يقبض ما نقد قال في الفتح لأنه مقدم عليه في حياته فكذلك على ورثته وغيره أنه

لا بعده (ولا يبطل حق
 الفسخ بموت أحدهما)
 فيخلفه الوارث به فتى (و)
 بعد الفسخ (لا يأخذه)
 بآله (حتى يرد ثمنه)
 المنقود بخلاف ما لو شري
 من مدينه يدينه شراء
 فاسداً فليس للمشتري
 حبسه لاستيفاء دينه كاجارة
 ورهن وعقد صحيح
 والفرق في الكافي (فإن)
 مات (أحدهما) أو المؤجر
 أو المستقرض أو الراهن
 فاسداً عيني وزيهي بعد
 الفسخ (فالمشتري) ونحوه
 (أحق به) من ساء

بعد وفاته الا ان الرهن مضمون بقدر الدين والمشتري بقدر ما اعطى ففاضل للغرماء اه
قال الرحى لكن سيأتى فى كتاب الاجارة ان الراهن فاسدا اسوة الغرماء وسيأتى آخر الرهن
مثل ما هنا ووفقنا بان ما هنا وما يأتى فى الرهن اذا كان الرهن سابقا على الدين وما فى الاجارة اذا كان
الدين متقدما على الرهن اه وسيأتى توضيحه فى آخر الرهن ان شاء الله تعالى « تنبيه »
لم يذكر ما اذا مات المشتري فاسدا وفى الخلاصة والبرازية ولومات المشتري فالبايع احق من سائر
الغرماء بمالته فان زاد شئ فهو للغرماء اه ومعناه انه لو اشترى عبدا فاسدا وتقايبضا ثم مات
المشتري وعليه ديون وفسخ البائع البيع مع الورثة فالبايع احق بمالية العبد وهى ما قبضه
من المشتري حتى يسترد العبد المبيع كالومات البائع فان كانت قيمة العبد أكثر مما قبض فالزائد
للغرماء هذا ما ظهر لى فتأمل (قول له بل قبل تجهيزه) اى تجهيز البائع او المؤجر وما بعده بمعنى
انه لومات وكان المبيع ثوبا مثلا احتيج لتكفينه به فلم يشتري حبسه حتى يأخذ ماله قال ط
والاولى ان يقول بل من تجهيزه (قول له بناء على تعيين الدراهم) المراد بها ما يشمل الدنانير
وفى الاشياء النقد لا يتعين فى المعامضات وفى تعيينه فى العقد الفاسد روايتان ورجح بعضهم
تفصيلا بان ما فسد من اصله اى كما لو ظهر المبيع حرا او ام ولد يتعين فيه لا فيما انتقض بعد
صحته اى كالمهلك المبيع قبل التسليم والصحيح تعيينه فى الصرف بعد فساد وبعده هلاك المبيع
وفى الدين المشترك فيؤمر برده نصف ما قبض على شريكه وفيما اذا تبين بطلان القضاء فلو ادعى
على آخر مالا واخذه ثم اقر انه لم يكن له على خصمه حق فعلى المدعى رد عين ما قبض مادام
قائما ولا يتعين فى المهر ولو بعد الطلاق قبل الدخول فترد مثل نصفه ولذا لزمها زكاته لو نصابا
حوليا عندها ولا فى النذر والوكالة قبل التسليم وما بعده فالعامة كذلك وتتبع فى الامانات
والهبة والصدقة والشركة والمضاربة والغصب وتامة فى جامع الفصولين اه (قول المصنف
وطاب للبائع مارجح للمشتري) صورة المسئلة ما ذكره محمد فى الجامع الصغير رجل اشترى
من رجل جارية بيعا فاسدا بألف درهم وتقايبضا ورجح كل منهما فيما قبض يتصدق
الذى قبض الجارية بالرجح ويطيّب الرجح الذى قبض الدراهم اه وقول الشارح وانما
طاب الخ اوردته فى صورة جواب عما استشكله صدر الشريعة وصاحب العناية والفتح
والدرر والبحر والمنح وغيرهم من ان المذكور فى المتن من ان الرجح يطيب للبائع فى الثمن
النقد هو الموافق للرواية المنصوصة فى الجامع الصغير وهو صريح فى ان الدراهم لا تتعين
فى البيع الفاسد فيناقض قولهم ان تعيينها فيه هو الاصح فانه يقتضى ان الاصح انه لا يطيب
الرجح للبائع فيما قبض وقد اجاب العلامة سعدى جلبي فى حاشية العناية بما اشار اليه الشارح
وهو انه يطيب على كل من القولين لان عدم التعيين انما هو فى العقد الثانى الصحيح
لا فى العقد الاول الفاسد اه وبيانه انه اذا باع فاسدا وقبض دراهم الثمن ثم فسخ العقد
يجب رد تلك الدراهم بعينها على المشتري لان الاصح تعيينها فى البيع الفاسد فلو اشترى بها
عبدا مثلا شراء صحيحا طاب له مارجح لانها لا تتعين فى هذا العقد الثانى لكونه عقدا صحيحا
حتى لو اشار اليها وقت العقد له دفع غيرها فعدم تعيينها فى هذا العقد الصحيح لا ينافى كون
الاصح تعيينها فى العقد الفاسد وقد اجاب العلامة اسير الرملى بمثل ما اجاب العلامة سعدى

مطلب

فى تعيين الدراهم فى العقد
الفاسد

بل قبل تجهيزه فله حق
حبسه حتى يأخذ ماله
(فياخذ) المشتري (دراهم
الثن بعينها الواقعة ومثلها
لو هالكه) بناء على تعيين
الدراهم فى البيع الفاسد
وهو الاصح (و) انما
(طاب للبائع مارجح) فى الثمن

قبل اطلاعه عليه وقال انى في عجب عجب من فهم هؤلاء الاجلاء التناقض من مثل هذا مع ظهوره (قوله لا على الرواية الصحيحة) أى القائلة بعدم تعين الدراهم في العقد الفاسد اهـ
 ح (قوله في بيع يتعين بالتعين) اراد بالبيع المبيع و اشار بقوله يتعين بالتعين كالعبد مثلا الى وجه الفرق بين طيب الربح للبائع لا للمشتري وهو ان ما يتعين بالتعين يتعلق العقد به فتمكن الحث فيه والنقد لا يتعين في عقود المعاوضة فلم يتعلق العقد الثانى بعينه فلم يتمكن الحث فلا يجب التصديق كما في الهداية وانما لم يتعين النقد لان ثمن المبيع يثبت في الذمة بخلاف نفس المبيع لان العقد يتعلق بعينه ومفاد هذا الفرق انه لو كان بيع مقايضة لا يطيب الربح لهما لان كلا من البديلين مبيع من وجه ولو كان عقد صرف يطيب لهما لكن قدما آتيا عن الاشباه ان الصحيح تعينه في الصرف بعد فساداه وفي شرح البيرى عن الخلاطى انه الصحيح المذكور في عامة الروايات اهـ فافهم (قوله بان باعه بازيد) تصوير لظهور الربح فلا يطيب له ذلك الزائد عما اشترى به وافاد ان ذلك في اول عقد واما اذا اخذ الثمن وانجز وبيع بعده ايضا يطيب له لعدم التعيين في العقد الثانى كما نبه عليه ط وهو ظاهر مما مر (قوله كما طاب الخ) صورته ما في الجامع الصغير ايضا لو ادعى على آخر ما لا فضاءه ثم تصادقا على انه لم يكن له عليه شئ وقدر مخرج المدعى في الدراهم التى قضى عليها دينه يطيب له الربح لان الدين وجب بالاقرار عند الدعوى ثم استحق بالتصادق وكان المقبوض بدل المستحق وهو الدين وبذل المستحق مملوك ملكا فاسدا بدليل ان من اشترى عبدا بجارية او ثوب ثم اعتق العبد واستحققت الجارية يصح عتق العبد فلو لم يكن بدل المستحق مملوكا لم يصح العتق اذ لا عتق في غير الملك وتماه في الفتح (قوله لان بدل المستحق مملوكا) كذا في اريته في عدة نسخ بنصب مملوكا وهو كذلك في بعض نسخ النهر وفي بعضها بالرفع وهو الصواب على اللغة المشهورة في رفع خبران (قوله فيما يتعين) كالعروض لا فيما لا يتعين كالنفود ومربياته (قوله كالغصب) وكالوديعة فاذا تصرف الغاصب أو المودوع في العرض أو النقد يتصدق بالربح لتعلق العقد بمال غيره وتماه في الدرر (قوله وقال الكمال الخ) تقييدا لما في المتن (قوله لا يملكه أصلا) لانه متيقن انه لا ملك له فيه فتح اى فلا يطيب له ما ربح مطلقا سواء تعين اولا (قوله وقواه في النهر) بتصریحهم في الاقرار بان المقر له اذا كان يعلم أن المقر كاذب في اقراره لا يحل له أخذه عن كره منه أما لو اشتبه الامر عليه حل له الأخذ عند محمد خلافا لابى يوسف وحينئذ لا يطيب له ربحه ويحمل الكلام ههنا على ما اذا ظن ان عليه دين بالارث من أبيه ثم تبين ان وكيله أوفاه لآبيه فتصادقا على ان لا دين حينئذ يطيب له وهذا فقه حسن فتدبره اهـ ونقله عنه الرملى وأقره وبه اندفع ما في البحر من ان ظاهر اطلاقهم خلاف ما في الفتح (قوله الحرام يتنقل) اى تنتقل حرمة وان تداولته الايدي وتبدلت الاملاك ويأتى تمامه قريبا (قوله ولا للمشتري منه) فيكون بشرائه منه مسيئا لانه ملكه بكسب خيى وفي شرائه تقرير للخبث ويؤمر بما كان يؤمر به البائع من رده على الحربي لان وجوب الرد على البائع انما كان لمراعاة ملك الحربي ولاجل غدر الامان وهذا المعنى قائم في ملك المشتري كفى ملك البائع الذى اخرجه بخلاف المشتري شراء فاسدا اذا باعه من غيره بيبعا صحيحا فانما الثانى لا يؤمر بالرد وان كان

لا على الرواية الصحيحة
 المقابلة للاصح بل على
 الاصح ايضا لان الثمن في
 العقد الثانى غير متعين ولا
 يضر تعينه في الاول كما افاده
 سعدى (لا) يطيب
 (المشتري) ما ربح في بيع
 يتعين بالتعين بان باعه بازيد
 لتعلق العقد بعينه فتمكن
 الحث في الربح فيتصدق به
 (كما طاب ربح مال ادعاه)
 على آخر فصدقه على ذلك
 (فقضى له) اى اوفاه اياه
 (ثم ظهر عدمه بتصادقهما)
 انه لم يكن عليه شئ لان
 بدل المستحق مملوكا ملكا
 فاسدا والحث لفساد الملك
 انما يعمل فيما يتعين لا فيما
 لا يتعين واما الحث لعدم
 الملك كالغصب فيعمل فيهما
 كما بسطه خسرو وابن
 الكمال وقال الكمال
 لو تعدد الكذب في دعواه
 الدين لا يملكه اصلا وقواه
 في النهر وفيه الحرام يتنقل
 فلو دخل بامان وأخذ
 مال حربي بالارضا واخرجه
 اليه يملكه وصح بيعه لكن
 لا يطيب له ولا للمشتري
 منه بخلاف البيع الفاسد
 فانه لا يطيب له لفساد عقده

البائع مأمورا به لان الموجب للرد قد زال ببيعه لان وجوب الرد بفساد البيع حكمه
مقصود على ملك المشتري وقد زال ملكه بالبيع من غيره كذا في شرح السير الكبير للسرخسي
من الباب الخامس بعد المائة (قوله) ويطيب للمشتري منه لصحة عقده (فيه ان عقد
المشتري في المسئلة الاولى صحيح ايضا وقد ذكر هذا الحكم في البحر معزيا للاسيدي جاني بدون
هذا التعليل فكان المناسب استقائه ثم اعلم انه ذكر في شرح السير الكبير في الباب الثاني والستين
بعد المائة انه ان لم يردده يكره للمسلمين شراؤه منه لانه ملك خبيث بمنزلة المشتري فاسدا اذا
اراد بيع المشتري بعد القبض يكره شراؤه منه وان نفذ فيه بيعه وعقده لانه ملك حصل
له بسبب حرام شرعا اه فهذا مخالف لقوله ويطيب للمشتري وقد يحجب بان ما اخرج
من دار الحرب لما وجب على المشتري رده على الحربى لبقاء المعنى الموجب على البائع رده يمكن
البحث فيه فلم يطيّب للمشتري ايضا كالبائع بخلاف البيع الناسد فان رده واجب على البائع
قبل البيع لا على المشتري لعدم بقاء المعنى الموجب للرد كما قدمناه فلم يتمكن البحث فيه
فلذا طالب للمشتري وهذا لا ينافي ان نفس الشراء مكروه لحصوله للبائع بسبب حرام ولان
فيه اعراضا عن الفسخ الواجب هذا ما ظهر لي (قوله) الحرمة تتعدد الخ (نقل الحوى
عن سيدى عبدالوهاب الشعراني انه قال في كتاب المنن وما نقل عن بعض الحنفية من ان الحرام
لا يتعدى ذمتين سألت عنه الشهاب بن الشاشي فقال هو محمول على ما اذا لم يعلم بذلك اما لو رأى
المكاس مثلا يأخذ من احد شيئا من المكس ثم يعطيه آخر ثم يأخذ من ذلك الآخر آخر فهو
حرام اه (قوله) الا في حق الوارث الخ (أى فانه اذا علم ان كسب مورثه حرام يحل له لكن
اذا علم المالك بعينه فلا شك في حرمة ووجوب رده عليه وهذا معنى قوله وقيد في الظهيرية
الخ وفي منية المفتى مات رجل ويعلم الوارث ان اياه كان يكسب من حيث لا يحل ولكن لا يعلم
الطالب بعينه ليرد عليه حل له الارث والافضل ان يتورع ويتصدق بنية خصماء أبيه اه
وكذا لا يحل اذا علم عين النصب مثلا وان لم يعلم مالكة لما في البرازية أخذ مورثه رشوة
أو ظلم ان علم ذلك بعينه لا يحل له اخذه والافله أخذه حكما اما في الديانة فيتصدق به بنية ارضاء
الخصماء اه والحاصل انه ان علم أرباب الاموال وجب رده عليهم والا فان علم عين الحرام
لا يحل له ويتصدق به بنية صاحبه وان كان مالا مختلطا مجتمعا من الحرام ولا يعلم اربابه ولا شيئا
منه بعينه حل له حكما والاحسن ديانة التنزه عنه ففي الذخيرة سئل الفقيه ابو جعفر عن
اكتسب ماله من امراء السلطان ومن الامرات المحرمات وغير ذلك هل يحل لمن عرف ذلك ان
يأكل كل من طعامه قال احب الى في دينه ان لا يأكل ويسمعه حكما ان لم يكن ذلك الامام غصبا
أو رشوة وفي الحائنية امرأة زوجها في ارض الجور ان أكلت من طعامه ولم يكن عين ذلك
الطعام غصبا فهي في سعة من أكله وكذا لو اشترى طعاما او كسوة من مال أصله ايسر بطيب
فهى في سعة من تناوله والاثم على الزوج اه (قوله) وسنحقة ثمة (أى في كتاب الخطر والاباحة
قال هناك بعد ذكره ما هنا لكن في المجتبى مات وكسبه حرام فالميراث حلال ثم رمز وقال
لأننا أخذ بهذه الرواية وهو حرام مطلقا على الورثة فتنبه اه ح ومفاده الحرمة وان لم يعلم
اربابه ويخفى تقييده بما اذا كان عين الحرام ليوافق ما نقلناه اذ لو اختلط بحيث لا يميز يملكه

مطلب

البيع الفاسد لا يطيّب له
ويطيّب للمشتري منه

ويطيّب للمشتري منه لصحة
عقده وفي حظر الاشباه
الحرمة تتعدد مع العلم بها
الا في حق الوارث وقيد في
الظهيرية بان لا يعلم أرباب
الاموال وسنحقة ثمة

مطلب

الحرمة تتعدد

مطلب

قيم من ورث مالا حراما

(قوله لو نقص الخ) شروع في حكم نقصان المبيع فاسدا بعد بيان زيادته (قوله اخذه البائع مع الارش) اي ارش النقصان ويحبر على ذلك لو اراده المشتري لما في جامع الفصولين لو قطع ثوبا شراء فاسدا ولم يخطه حتى اودعه عند بائعه يضمن نقص القطع لاقيمته لو صوله الى ربه الا قدر نقصه فوقع عن الرد المستحق قال هذا التعليل اشارة الى ان المبيع فاسدا اذا نقص في يد المشتري لا يبطل حقه في الرد اذ لو بطل لما كان الرد مستحقا عليه اه فهو كما ترى ناطق بما قلنا رملى * (تنبيه) * لو زال العيب رجع المشتري على البائع بالارش الذي دفعه اليه كما لو ابيضت عين الجارية في يد المشتري فاسدا وردها مع نصف القيمة ثم ذهب البياض فعلى البائع رد الارش كما في التارخانية ومثله ما قدمناه عنها فيما لو زوج المشتري الامة ثم فسخ المبيع وأخذ البائع نقصان التزويج ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها رجع المشتري على البائع بما أخذ (قوله صار مستردا) حتى لو هلك عند المشتري ولم يوجد منه حبس عن البائع هلك على البائع جامع الفصولين (قوله خير البائع) ان شاء أخذه من المشتري وهو يرجع على الجاني وان شاء اتبع الجاني وهو لا يرجع على المشتري جامع الفصولين (قوله وكره تحريما مع الصحة) اشارة الى وجه تأخير المكروه عن الفاسد مع اشتراكهما في حكم المنع الشرعي والائتم وذلك انه دونه من حيث صحته وعدم فساده لان النهي باعتبار معنى مجاور للبائع لا في صلبه ولا في شرائط صحته ومثل هذا النهي لا يوجب الفساد بل الكراهية كافي الدرر وفيها ايضا انه لا يجب فسخه ويملك المبيع قبل القبض ويجب الثمن لا القيمة اه لكن في النهر عن النهاية ان فسخته واجب على كل منهما ايضا صونا لهما عن المحذور وعليه مشى الشارح في آخر الباب ويأتى تمامه (قوله عند الاذان الاول) وهو الذي يجب السعي عنده (قوله الا اذا تبايعا يمسيان الخ) قال الزيلعي هذا مشكل فان الله تعالى قد نهى عن البيع مطلقا فن اطلقه في بعض الوجوه يكون تخصيصا وهو نسخ فلا يجوز بالرأى شر نبلاية والجواب ما اشار اليه الشارح من ان النص معلل بالاخلاق بالسعي ومخصص لكن ما مشى عليه الشارح هنا مشى على خلافه في الجملة تبعا للبحر والزيلعي (قوله وقد خص منه الخ) جواب ثان اي والعام اذا دخله التخصيص صار ظنيا فيجوز تخصيصه ثانيا بالرأى اي بالاجتهاد وبه اندفع قول الزيلعي فلا يجوز بالرأى قلت وفيه نظر فان اشكال الزيلعي من حيث ان قوله تعالى وذروا البيع مطلق عن التقييد بحالة دون حالة فان مفاد الآية الامر بترك البيع عند النداء وهو شامل لحالة المشي والذي خص منه من لا تجب عليه الجمعة هو الواو في فاسعوا ولا يلزم منه تخصيص من ذكر ايضا في وذروا البيع لان القرآن في النظم لا يلزم منه المشاركة في الحكم كما تقرر في كتب الاصول نظيره قوله تعالى اقيموا الصلاة وآتوا الزكاة فان الخطاب عام في الموضوعين لكن خص الدليل من الاول جماعة كالمريض العاجز ومن الثاني جماعة كالفقير مع ان المريض تلزمه الزكاة والفقير تلزمه الصلاة والحاصل ان الدليل خص من وجوب السعي جماعة كالمريض والمسافر ولم يرد الدليل بتخصيص هؤلاء من وجوب ترك البيع فيبقى الامر شاملا لهم الا ان يعمل بترك الاخلاق بالسعي فيرجع الى الجواب الاول فلم يقد الثاني شيئا فامل (قوله وكره النجس) حديث الصحيحين لا تتلقى الركبان للبيع ولا يبيع بعضكم

(على)

مطلب
أحكام نقصان المبيع فاسدا

مطلب
في البيع المكروه

وفي جامع الفصولين لو نقص في يد المشتري بفعل المشتري او المبيع او بآفة سماوية أخذه البائع مع الارش ولو بفعل البائع صار مستردا ولو بفعل أجني خير البائع (وكره) تحريم مع الصحة (البيع عند الاذان الاول) الا اذا تبايعا يمسيان فلا بأس به لتعليل النهي بالاخلاق بالسعي فاذا انتفى انتفى وقد خص منه من لا جمعة عليه ذكره المصنف (وكره) (النجس) بفتح حين ويسكن أن يزيد ولا يريد الشراء

او يمدحه بما ليس فيه ليروجه
ويجري في النكاح وغيره ثم
النهى محمول على ما اذا كانت
الساعة بلغت قيمتها اما اذا لم
تبلغ لا يكره لانتهاء الخداع
عناية (والسوم على سوم
غيره) ولو ذميا او مستأنا
وذكر الاخ في الحديث ليس
قيدا بل لزيادة التنفير
وهذا (بعد الاتفاق على
مبلغ الثمن) والمهر (والا لا)
يكره لانه يبيع من يزيد وقد
باع عليه الصلاة والسلام
قدحا وحلسا ببيع من يزيد
(و تلقى الجلب) بمعنى
المجلوب او الجالب وهذا
(اذا كان يضر باهل البلد
او يلبس السعر) على
الواردين لعدم علمهم به
فيكره للضرر والغرر (اما
اذا انتفيا فلا) يكره (و)
كره (بيع الحاضر للبادي)
وهذا (في حالة قحط وعوز
والالا) لانعدام الضرر
قل الحاضر المالك والبادي
المشتري والاصح كافي المجتبى
انهما السمسار و البائع
لموافقته آخر الحديث

٢ قوله وثانيهما هكذا بخطه
والاولى و ثانيهما كما
لا يخفى اه مصححه

على بيع بعض ولا تاجشوا ولا يبيع حاضر لباد فتح (قوله او يمدحه) تفسير آخر عبر عنه
في النهر بقيل نقلا عن القرمانى في شرح المقدمة قال وفي القاموس ما يفيد (قوله في النكاح
وغیره) اى كالأجارة وهذا ذكره المصنف في منحه (قوله لا يكره) بل ذكر القهستاني وابن
الكمال عن شرح الطحاوى انه في هذه الصورة محمود (قوله والسوم على سوم غيره) وكذا
البيع على بيع غيره في الصحيحين نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن تلقى الركبان الى ان قال
وان يستام الرجل على سوم اخيه وفي الصحيحين ايضا لا يبيع الرجل على بيع اخيه ولا يخطب
على خطبة اخيه الا ان يأذن له وصورة السوم ان يتراضيا ثمن ويقع الركوب به فيجى آخر
فيدفع للمالك أكثر او مثله وصورة البيع ان يتراضيا على ثمن سلعة فيقول آخرانا ابيعك
مثلا بانقص من هذا الثمن افاده في الفتح قال الحيز الرملى ويدخل في السوم الاجارة اذ هي
بيع المنافع (قوله بل لزيادة التنفير) لان السوم على السوم يوجب ايجاشا واضرازا وهو في
حق الاخ اشد منعنا قال في النهر كقوله في الغيبة ذكر كرك اخاك بما يكره اذ لا خفاء في منع غيبة الذمى
(قوله وقد باع عليه الصلاة والسلام قدحا وحلسا) رواه اصحاب السنن الاربعة في حديث
مطول ذكره في الفتح وفي المصباح الحلس كساء يجعل على ظهر البعير تحت رحله جمعه احلاس
كحمل واحمال والحلس بساط يبسط في البيت (قوله وتلقى الجلب) بفتحين وهو المراد من
تلقى الركبان في الحديث المار وهذا يؤيد تفسيره بالجالب لان الركبان جمع راكب لكن الذى
في المصباح والمغرب تفسيره بالمجلوب تأمل قال في الفتح وللتلقى صورتان احدهما ان يتلقاهم
المشتري للطعام منهم في سنة حاجة ليعمونه من اهل البلد بزيادة (٢) وثانيهما ان يشتري
منهم بأرخص من سعر البلد وهم لا يعلمون بالسعر (قوله للضرر والغرر) لقب ونشر مرتب
فالضرر في الصورة الاولى والغرر بتليس السعر في الصورة الثانية (قوله وبيع الحاضر
للبادي) لحديث الصحيحين عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان يتلقى الركبان وان يبيع حاضر لباد قال قلت لابن عباس ما قوله حاضر لباد قال لا يكون له
سمسارا فتح والحاضر من كان من اهل الحضر خلاف البدو فالبادي من كان من اهل
البادية اى البرية ويقال حضري وبدوى نسبة الى الحضر والبدو (قوله في حالة قحط وعوز)
القحط انقطاع المطر والعوز تحريك الواو الحاجة قال في المصباح عوز الشئ عوزا من باب
تعبر عن فلم يوجد وعزت الشئ اعوزه من باب قال احتجت اليه فلم أجده (قوله قيل الحاضر
المالك الخ) مشى عليه في الهداية حيث قال وهو ان يبيع من اهل البدو طعاما في الثمن الغالى
لما فيه من الاضرار بهم اه اى باهل البلد قال الحيز الرملى ويشهد لصحة هذا التفسير
ما في الفصول العمادية عن ابى يوسف لو ان اعرابا قدموا الكوفة وارادوا أن يتاروا منها
ويضر ذلك باهل الكوفة قال امنعهم عن ذلك قال الاترى ان اهل البلدة يمنعون عن الشراء
للكفرة فهذا اولى (قوله والاصح انهما ٢ السمسار والبائع) بان يصير الحاضر سمسارا
للبادي البائع قال في الفتح قال الحلواني هو ان يمنع السمسار الحاضر القروى من البيع ويقول
له لا تبع انت انا أعلم بذلك فيتوكل له ويبيع ويغالى ولو تركه يبيع بنفسه لرخص على الناس
(قوله لموافقته آخر الحديث) ولموافقته لتفسير راوى الحديث كما قدمناه عن الصحيحين

٣ قوله والاصح انهما الخ الذى في نسخ الشارح والاصح كافي المجتبى انهما الخ اه

(قوله دعوا الناس يرزق بعضهم بعضا) كذا في البحر والذى في الفتح دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض ونقل الخير الرملى عن ابن حجر الهيتمي ان بعضهم زاد دعوا الناس في غفلاتهم ونسبه لمسلم قال وهو غلط لا وجود لهذه الزيادة في مسلم بل ولا في كتب الحديث كما قضى به سبر ما يابى الناس منها اهـ (قوله ولذا عدى باللام لابن) هذا مرجع آخر للتفسير الثاني فان اللام في ان يبيع حاضر لباد تكون على حقيقتها وهي التعليل اما على التفسير الاول تكون بمعنى من او زائدة لانه يقال بعث الثوب من زيد قال في المصباح وربما دخلت اللام مكان من يقال بعثك الشيء وبعته لك فاللام زائدة زيادتها في قوله تعالى واذبونا لآبراهيم مكان البيت والاصل بوانا ابراهيم (قوله لما مر) اى قريبا من قوله وقديع عليه الصلاة والسلام الخ (قوله ويسمى بيع الدلالة) اى بيع الدلال قال في الفتح وهو صفة البيع في اسواق مصر المسمى بالبيع في الدلالة (قوله ولا يفرق) بالبناء للمجهول وهو اولى من قول النهر ولا يفرق المالك لان حذف الفاعل لا يجوز الا ان يقال انه تفسير للضمير الراجع الى المالك المفهوم من المقام تأمل وكما يمنع المالك عن التفريق يمنع المشتري كيا تى والكرهه فيه تحريمية كما في الفتح (قوله عبر بالنفى مبالغة في المنع) كذا في الفتح ووجهه ان شأن المسلم عدم فعل المحرم شرعا فكأنه امر لا يقع منه فلا حاجة الى نهي منه (قوله وعن الثاني الخ) قال العلامة نوح في حواشى الدرر وعن ابى يوسف روايتان في رواية لا يجوز البيع في قرابة الولاد ويجوز في قرابة غيرها وهو الاصح في مذهب الشافعى وفي رواية لا يجوز في الكل اى قرابة الولاد وغيرها وهو قول الامام احمد لان الامر بالرد في الحديث لا يكون الا في الفاسد وقال مالك لا يجوز في الام ويجوز في غيرها اهـ وما ذكره الشارح بعيد عن هذا ط (قوله غير بالغ) اشار به الى ان مدة منع التفريق تمتد الى بلوغ الصغير بالاحتلام او بالحيض وهو قول للشافعى وفي اظهر قوله الى زمان التمييز سبع او ثمان بالتقريب وقال بعض مشايخنا اذا راهقا ورضيا بالتفريق فلا بأس به لانهما من اهل النظر لانفسهما وربما يربان المصلحة في ذلك فتح (قوله وذى رحم) اطلقه فشملى ما اذا كان صغيرا ايضا او كبيرا كما في الهداية وغيرها ولذا قال بعده بخلاف الكبيرين (قوله اى محرم من جهة الرحم) اشار الى ان الضمير في منه راجع الى الرحم لا الى الصغير فلا بد ان تكون محرميته من جهة الرحم لا من الرضاع احتراز عن ابن عم هو اخ رضاعا فانه رحم محرم لكن محرميته من الرضاع لا من الرحم والى ذلك اشار بقوله فافهم وخرج ايضا بالاولى المحرم لا من الرحم كالاخ الاجنبى رضاعا وامرأة الاب والرحم غير المحرم كابن العم (قوله وتوابعه) هى التدبير والاستيلاء والكتابة ح (قوله ولو على مال) مبالغة على الاعتاق فقط كالاخفى فاقدمه لكان اولى اهـ لكن اذا كان مما لا يخفى استوى فيه التقديم والتأخير فافهم (قوله او يبيع ممن حلف بعته) اى اذا حلف بقوله ان مالهكت هذا فهو حرقبائه المالك منه ليعتق لم يكره لان العتق ليس بتفريق بل فيه زيادة التمكن من الاجتماع مع محرمه (قوله او كان المالك كافرا) ظاهره ولو كان المشتري مسلما لم يكن لا يناسبه التعليل مع انه يكره التفريق بالشراء وفى الفتح اما اذا كان كافرا فلا يكره لانهم غير مخاطبين بالشرائع والوجه انه ان كان التفريق في ملتهم حلالا لا يتعرض لهم الا ان كان بيعهم من مسلم فيجتمع على المسلم وان كان ممتنعاً في ملتهم فلا يجوز اهـ

(وذكر)

مطلب

في التفريق بين الصغير ومحرمه

دعوا الناس يرزق بعضهم بعضا
بعضا ولذا عدى باللام
لابن (لا يكره) بيع من
يزيد (لما مر ويسمى بيع
الدلالة) ولا يفرق) عبر
بالنفى مبالغة في المنع للغة
عليه السلام من فرق بين
والد وولده وأخ وأخيه
رواه ابن ماجه وغيره عني
وعن الثاني فساده مطلقا
وبه قال زفر والأئمة الثلاثة
(ابن صغير) غير بالغ (وذى
رحم محرم منه) اى
محرم من جهة الرحم لا
الرضاع كابن عم هو اخ
رضاعا فافهم (الا اذا كان)
التفريق باعتاق وتوابعه
ولو على مال او يبيع ممن
حلف بعته او كان المالك
كافر العدم مخاطبته بالشرائع

وذكر قبله انه يجوز للمسلم شراؤه من حربى مستأمن لان مفسدة التفريق عارضها اعظم منها وهو ذهابه الى دار الحرب وفيه مفسدة الدين والدنيا اما الدين فظاهر واما الدنيا فتعريضه للقتل والسبي اه وظاهره انه يكره للمسلم شراؤه من كافر غير حربى لعدم هذه المفسدة المعارضة وهو موافق لما استوجهه فيما مر وعلى هذا فلا وجه لما فى النهر من ان المراد بالحربى الكافر وبه ظهر انه كان الاولى للشارح ان يقول كما فى البحر او كان البائع حربيا مستأمن لمسلم فانه لا يمنع المسلم من الشراء دفعا للمفسدة (قول له او متعدد الخ) اى اذا كان المالك متعددا بأن كان احدها لزيد والآخر لعمره فلا بأس بالبيع وان كان العبد الآخر لطفل المالك الاول او لمكتابه اذا لشرط اجتماعهما فى ملك شخص واحد قال فى النزاهة ولو احدهما له والآخر لولده الصغير او لمملوكه او لمكتابه او مضاربه لا يكره التفريق ولو كلاهما له فباع احدهما من ابنه الصغير يكره اه وبقى ما اذا كانت الشركة فى كل منهما معا (ع) وظاهر القهستاني عدم الكراهة ايضا فليراجع (قول له فلا بأس) جواب لقوله ولو الآخر لطفله على ان لو شرطية لا وصلية وانما فصله عما قبله مصرحا بالجواب للتنبيه على انه لا يكره وان كان له ولاية على طفله بحيث يمكنه بيعهما معا بلا تفريق وان كان له حق فى مال مكتابه بحيث يمكن عود الآخر الى ملكه اذا عجز المكتاب فافهم (قول له او تعدد محارمه الخ) اى محارم الصغير كولو كان له اخوان شقيقان مثالا او عمان او خالان او اكثر فله بيع الزائد على الواحد منهم ويبقى الواحد مع الصغير ليستأنس به وله بيع الصغير مع واحد منهم لا وحده قال فى الفتح وكذا لو ملك ستة اخوة ثلاثة كبار وثلاثة صغار فباع مع كل صغير كبير اجاز استئناسنا (قول له غير الاقرب) حال من ما اه ح فلو كان معه اخت شقيقة واخت لاب واخت لام باع غير الشقيقة كفى الفتح (قول له والابوين) اى وغير الابوين فاذا كان معه ابواه لا يبيع واحدا منهما هو الصحيح فى المذهب كفى البحر عن الكفاية (قول له والمحقق بهما) كأخ لاب واخ لام او خال وعم فالدلى بقرابة الام قام مقامها والدلى بالاب كالأب واذا كان للصغير اب وام واجتمعوا فى ملك واحد لا يفرق بين احدهم فكذا هنا وكذا لو كان له عمه وخالة او ام اب وام لم يفرق بينه وبين احدهما جوهره قلت لكن الاخلاق بالابوين انما يعتبر عند عدم احدهما لما فى الفتح لو كان معه ام واخ او ام وعمه او خالة او اخ جاز بيع من سوى الام فى ظاهر الرواية وهو الصحيح لان شفقة الام تغنى عن سواها ولذا كانت أحق بالحضانة من غيرها والجدة كالام فلو كان له جدة وعمه وخالة جاز بيع العمه والخالة ولو كان معه عمه وخالة لم يباعوا الامعا لاختلاف الجهة مع اتحاد الدرجة ثم قال ولو ادعاه رجلان فصارا ابوين له ثم ملكوا جملة فالقياس ان يباع احدهما لاتحاد جهتهما وفى الاستحسان لا يباع لان الاب فى الحقيقة واحد فاحتمل كونه الذى يبيع فيمتنع احتياط فصار الاصل انه اذا كان معه عدد احدهم بعد جاز بيعه وان كانوا فى درجة وكانوا من جنسين مختلفين كالاب والام والخالة والعمه لا يفرق ولكن يباع الكل او يمكس الكل وان كانوا من جنس واحد كالأخوين والعمين والخالين جاز ان يمكس مع الصغير احدهما ويبيع ماسواه ومثل الخالة والعم اخ لاب واخ لام اه (قول له كخروجه مستحقا) بأن ادعى رجل احدهما انه له وابنته (قول له بالجناية) كأن قتل احدهما رجلا خطأ ودفعه سيده بها (قول له وبيعه بالدين)

او متعدد اولو الآخر لطفله
او مكتابه فلا بأس به او تعدد
محارمه فله بيع ماسوى
واحد غير الاقرب والابوين
والمحقق بهما فتح او (بحق
مستحق) كخروجه
مستحقا (كدفع احدهما
بالجناية وبيعه بالدين) او
باتلاف مال الغير (ورده
بعيب

عقوله وظاهر القهستاني الخ
حيث قال لا وبينهما اذا
كانا الرجلين لكل منهما
شقص او لصبي ورجل
او لرجل وامرأته او مكتابه
او مضاربه وتماه فى النظم
اه والشقص الطائفة
من الشئ كما فى المصباح
فيمكن ان يكون مراده
بالشقص واحدا تاما فيكون
المعنى لكل منهما عبد تام
اه منه

لأن النظر في دفع الضرر
عن الغير لا في الضرر بالغير
(بخلاف الكبيرين و
الزوجين) فلا بأس به خلافا
لأحمد فالمستثنى أحد عشر
(وكما يكره التفريق ببيع)
وغيره من أسباب الملك
كصدقة ووصية (يكره)
بشراء إلا من حربى ابن
ملك و (قسمة في الميراث
والغنائم) جوهره وأعلم
أن فسح المكروه واجب
على كل واحد منهما أيضا
بحر وغيره لرفع الأثم مجمع
وفيه ونصح شرا كافر
مسلم أو مصحفا مع
الاجبار على إخراجهما
عن ملكه وسيجيء في
المتفرقات

بأن كان مأذونا واستغفره الدين (قوله لأن النظر الخ) يعنى أن المنظور إليه في منع التفريق دفع
الضرر عن غيره وهو الصغير لا إلحاق الضرر به أى بالملك فلو منعنا التفريق هنا كان الزامه
للضرر بالملك كذا في الفتح أى لأن المالك يتضرر بالزامه الفداء لولى الجناية والزامه القيمة للغير ماء
والزامه المغيب من غير اختياره زيلى (قوله والزوجين) أى ولو صغيرين زيلى (قوله فالمستثنى
أحد عشر) كان الواجب تقديم هذه الجملة على قوله بخلاف الكبيرين والزوجين لعدم دخولهما
في المستثنى منه أ ه ح والأحد عشر الاعتاق توابه ببيع بمن حلف بعثته كون المالك كافرا كونه
متعدا تعدد المحارم ظهوره مستحقا دفعه بجناية ببيع بالدين ببيع بالتلاف مال رده ببيع وزاد في البحر
ما إذا كان الصغير مرافقا ورضيت أمه ببيعها ط قلت في الفتح لو كان الولد مرافقا فرضى بالبيع
واختاره ورضيت أمه جاز ببيعها ه و زاد أيضا ما في الفتح حيث قال ومن صور جواز التفريق
ما في المبسوط إذا كان للذى عبده امرأة أمة ولدت منه واسلم العبد وولده صغيرا فانه يجبر الذى
على بيع العبد وابنه وإن كان تفريقا بينه وبين أمه لأنه يصير مسلما بإسلام أبيه فهذا تفريق بحق
(قوله إلا من حربى) لأن مفسدة التفريق عارضا أعظم منها كإقدامه (قوله أيضا) أى
كافى البيع الفاسد وقدمنا عن الدرر أنه لا يجب فسخه وما ذكره الشارح عزاء في الفتح أول
باب الأقالة إلى النهاية ثم قال وتبعه غيره وهو حق لأن رفع المعصية واجب بقدر الإمكان أ ه قلت
ويمكن التوفيق بوجوبه عليهما ديانة بخلاف البيع الفاسد فانهما إذا أصر عليه يفسخه القاضى
جبرا عليهما ووجهه أن البيع هنا صحيح ويملك قبل القبض ويجب فيه الثمن لا القيمة فلا يلى
القاضى فسخه لحصول الملك الصحيح (قوله مجمع) عبارته ويجوز البيع بأثم أ ه وليس فيه
ذكر الفسخ (قوله مسلما) أى رقيقا مسلما ط (قوله مع الاجبار الخ) أى لرفع ذل الكافر
عن المسلم ولحفظ الكتاب عن الإهانة ط والله سبحانه أعلم

فصل في الفضولى

فصل في الفضولى

مناسبتة ظاهرة وذكره في
الكثير بعد الاستحقاق لأنه
من صورته (هو) من يشتغل
بماله لا يفتقر إلى مال غيره
بالمعروف أنت فضولى
يخشى عليه الكفر فتح
واصطلاحاً (من يتصرف
في حق غيره) بمنزلة الجنس
(بغير إذن شرعى) فصل
خرج به نحو وكيل
ووصى

نسبة إلى الفضول جمع الفضل أى الزيادة وفتح الفاء خطأ ولم ينسب إلى الواحد وإن كان هو
القياس لأنه صار بالغلبة كالعلم لهذا المعنى فصار كالانصاري والأعرابي ط عن البناء وفي
المصباح وقد استعمل الجمع استعمال المفرد فيما لا خير فيه ولهذا نسب إليه على لفظه فقيل
فضولى لمن يشتغل بماله لا يفتقر إلى مال غيره على نوع من الكلام فنزل منزلة المفرد (قوله
مناسبتة ظاهرة) هى توقف إفادة كل من الفاسد والموقوف الملك على شئ وهو القبض في
الأول والإجازة في الثانى ح (قوله لأنه من صورته) ووجهه أن المستحق يقول عند الدعوى
هذا ملكى ومن باعك إنما باعك بغير إذنى فهو عين بيع الفضولى أ ه ح (قوله هو) أى لغة ولم
يصرح بذلك اكتفاء بقوله بعده واصطلاحاً الخ فافهم (قوله يخشى عليه الكفر) لأن الأمر
بالمعروف وكذا النهى عن المنكر مما يعنى كل مسلم وإنما لم يكفر لاحتمال أنه لم يرد أن هذا
فضول لا خير فيه بل أراد أن أصر ك لا يؤثر أو نحو ذلك (قوله بمنزلة الجنس) فيدخل فيه
الوكيل والوصى والولى والفضولى منح (قوله خرج به نحو وكيل ووصى) المراد خروج
هذين وما شابههما لاها فقط فهو نظير قولهم مثلك لا يخل فالوكيل والوصى يتصرفان بأذن
شرعى وكذا الولى والقاضى والسلطان فيما يرجع إلى بيت المال ونحوه وأمير الجيش في الغنائم

(قوله)

(قوله كل تصرف الخ) ضابطه فيما يتوقف على الإجازة وما لا يتوقف (قوله صدر منه) أي من الفضولي أو من التصرف مطلقا (قوله كبيع وتزويج) أشار إلى أن المراد بالتصديق ما يبيع الرجل امرأته غيره أو اعتق عبده فأجاز طلقته وعتق وكذا سائر الاسقاطات للديون وغيرها اهـ
 * (تنبيه) قال في البحر والظاهر من فروعهم أن كل ما صح التوكيل به إذا باشره الفضولي يتوقف إلا الشراء بشرطه اهـ قال الحير الزملي أي من العقود والاسقاطات ليخرج قبض الدين في جامع الفصولين من قبض دين غيره بلا امره ثم أجاز الطالب لم يجز قائما أو هالكا اهـ قلت هذا أحد قولين ذكرهما في جامع الفصولين فإنه ذكر قبل ما مر رامزا إلى كسب آخر مانعه قال لمديون ادفع إلى الفا فلان عليك فمضى يحيزه الطالب وأنا لست بوكيل عنه فدفع وأجاز الطالب يجوز ولو هلك بعد الإجازة هلك على الطالب ولو هلك ثم أجاز لا تعتبر الإجازة اهـ (قوله من يقدر على إجازته) كذا فسر في الفتح فأفاد أنه ليس المراد المحيز بالفعل بل المراد من له ولاية أمضاء ذلك الفعل من مالك أو ولي كآب وجد ووصى وقاض كما مر بيانه قيل باب المهر وفي أحكام الصفار للاستروشن من مسائل النكاح عن فوائد صاحب المحيط صبية زوجت نفسها من كفء وهي تعقل النكاح ولا ولي لها فالتعدي يتوقف على إجازة القاضي فإن كانت في موضع لم يكن فيه قاض أن كان ذلك الموضع تحت ولاية قاضي تلك البلدة ينعقد ويتوقف على إجازة ذلك القاضي وإلا فلا ينعقد وقال بعض المتأخرين ينعقد ويتوقف على إجازتها بعد البلوغ اهـ فهذا صريح في أن من ليس له ولي أو وصي خاص وكان تحت ولاية قاض فتصرفه موقوف على إجازة ذلك القاضي أو إجازته بعد بلوغه وهذا إذا كان تصرفا يقبل الإجازة احترازا عما إذا طلق أو اعتق كما يأتي وقد حررنا هذه المسئلة قبيل كتاب الغصب من كتابنا تنقيح الفتاوى الحامدية فارجع إليه فإن فيه فوائد سنية (قوله العقد موقوف) أي على إجازة من يملك ذلك العقد ولو كان الماقد نفسه بيانه ما في الرابع والعشرين من جامع الفصولين باعه أو زوجته بلا إذن ثم أجاز بعد وكالته جاز استحسانا باع مال يقيم ثم جعله القاضي وصيا له فأجاز ذلك البيع صح استحسانا ولو تزوج بلا إذن مولاه ثم أذن له في النكاح فأجاز ذلك النكاح جاز ولا يجوز إلا بإجازته ولو لم يأذن له ولكنه عتق جاز بلا إجازة بعد عتقه ولو تزوج الصبي أو باع ثم أذن له وليه أو بلغ لم يجز إلا بإجازته وتام الفروع هناك فراجع (قوله وما لا يحيز له) أي وكل تصرف ليس له من يقدر على إجازته حالة العقد (قوله بيانه) أي بيان هذا الضابط المذكور وهذا يفيد أن الضمير في قول المصنف كل تصرف صدر منه راجع للمتصرف لا للفضولي لأن الصبي هنا لا ينطبق عليه تعريف الفضولي المار لأنه يتصرف في حق نفسه إلا أن يجاب أن مباشرة العقد ليست حقه بل حق الولي ونحوه فالمراد بالحق في التعريف ما يشمل العقد كما أفاده ط (قوله صبي) أي غير مأذون (قوله باع مثلا الخ) أي تصرف تصرفا يجوز عليه لوفعه وليه في صفه كبيع وشراء وتزويج وتزويج أمته وكتابه قنه ونحوه فإذا فعله الصبي بنفسه يتوقف على إجازة وليه مادام صبيا ولو بلغ قبل إجازة وليه فأجاز بنفسه جاز ولم يجز بنفسه البلوغ بلا إجازة جامع الفصولين (قوله بخلاف ما لو طلق مثلا) أي أو خلع أو حرر قنه مجانا أو بموضع

(كل تصرف صدر منه)
 تملكه كان كبيع وتزويج
 أو اسقاطا كطلاق واعتاق
 (وله يحيز) أي لهذا
 التصرف من يقدر على
 إجازته (حال وقوعه انعقد
 موقوفا) وما لا يحيز له حالة
 العقد لا ينعقد أصلا بيانه
 صبي باع مثلا ثم بلغ قبل
 إجازة وليه فأجاز بنفسه
 جاز لأن له وليا يحيزه حالة
 العقد بخلاف ما لو طلق
 مثلا ثم بلغ فأجاز بنفسه
 لم يجز لأنه وقت العقد لا
 يحيز له فيطلق ما لم يقل
 أوقفته فيصح إنشاء إجازة
 كما بسطه العمادى

أو وهب ماله أو تصدق به أو زوج قته امرأة أو باع ماله محابة فاحشة أو شري شيئا بأكثر من قيمته فاحشا أو عقد عقدا مما لو فعله وليه في صباه لم يحجز عليه فهذه كلها باطلة وإن أجازها الصبي بعد بلوغه لم يحجز لأنه لا يحجز لها وقت العقد فلم يتوقف على الإجازة إلا إذا كان لفظ إجازته بعد البلوغ يصاح لابتداء العقد فيصح ابتداء الإجازة كقوله أو وقت ذلك الطلاق أو العتق فيقع لأنه يصلح للابتداء جامع الفصولين (قوله وقف ببيع مال الغير) أي على الإجازة على ما بيناه وفي حكم الغير الصبي لو باع مال نفسه بلا إذن وليه كما علمت ثم إذا أجاز بيع الفضولي والتمن نقد فهو للمعجز أما لو كان عرضا فهو للفضولي لأنه صار مشترى له وعليه قيمته للمعجز ككسبا قى (قوله لو الغير بالغ عاقل صالح) لم أر ذلك في الحاوي ووجهه غير ظاهر إذا كان للصغير أو للمعجزون ولي أو كان في ولاية قاض لأنه يصير عقدا للمعجز وقت العقد فيتوقف على أنه مخالف لما قدمناه عن جامع الفصولين من أنه لو باع مال يقيم ثم جعله وصيا له فأجاز ذلك البيع صح استحسانا فهذا صريح في أنه انعقد موقوفا فانه لو لم ينقد أصلا لم يقبل الإجازة بعده ما صار وصيا ولم يعمل ما في الحاوي قياس والعمل على الاستحسان (قوله وهذا) أي التوقف المفهوم من قول المصنف وقف (قوله على أنه مالك صالح) أي على أن البيع لأجل مالكة لأجل نفسه وهذا مأخوذ من البحر حيث قال ولو قال المصنف باع ملك غيره للملكة لكان أولى لأنه لو باعه لنفسه لم ينقد أصلا كافي البدائع اه لكن صاحب المتن قال في منحه أقول يشكل على ما نقله شيخنا عن البدائع ما قاله من أن المبيع إذا استحق لا يفسخ العقد في ظاهر الرواية بقضاء القاضي بالاستحقاق ولا مستحق إجازته وجه الإشكال أن البائع باع لنفسه لئلا ملك الذي هو المستحق مع أنه توقف على الإجازة ويشكل عليه بيع الغاصب فانه يتوقف على الإجازة فالظاهر ضعف ما في البدائع فلا ينبغي أن يعول عليه لمخالفته لقروع المذهب اه وذكر نحوه الخبير الرملي ثم استظهر أن ما في البدائع رواية خارجة عن ظاهر الرواية أقول يظهر لي أن ما في البدائع لا إشكال فيه بل هو صحيح لأن قول البدائع لو باعه لنفسه لم ينقد أصلا معناه لو باعه من نفسه فاللام بمعنى من فهو المسئلة الثانية من المسائل الخمس وحينئذ فراد البدائع أن الموقوف مباحه لغيره أما لو باعه لنفسه لم ينقد أصلا فالجواب أنما جاء بمفهومه صاحب البحر من أن اللام للتأويل وأنه احتراز عما إذا باعه لأجل مالكة ولله در أخيه صاحب النهر حيث وقف على حقيقة الصواب فقال عند قول الأكثر ومن باع ملك غيره يعني لغيره أما إذا باع لنفسه لم ينقد كذا في البدائع اه لكنه لو عبر بمن بدل اللام لكان أبعد عن الإيهام وعلى كل فهو عين ما ظهر لي والحمد لله رب العالمين (قوله أو باعه من نفسه) لأنه يكون مشترى لنفسه وقد صرحوا بأن الواحد لا يتولى الطرفين في البيع أفاده في المنع (قوله ٢) أو شرط الخيار للمالك قال في النهر وفي فروق الكرايس لو شرط الفضولي الخيار للمالك بطل العقد لأنه بدون الشرط فيكون الشرط له مجالا اه وكان ينبغي أن يكون الشرط لغوا فقط قد بره اه أي لأنه إذا كان للمالك الخيار في أن يحجز العقد أو يبطله يكون اشتراطه لا فائدة فيه فيلغو وحيث لم يكن منافيا للعقد فينبغي أن لا يبطله وذلك ما التأميل أن المراد خيار الإجازة ومقتضى ما في الأشباه أن المراد به خيار الشرط سيئ قال خيار الشرط داخل على الحكم لا البيع فلا يبطله إلا في بيع الفضولي وقال البيهقي وقيل لا يبطله بالملك ليس بشرط

(وقف ببيع مال الغير)
لو الغير بالغ عاقل صالح
أو مجنون لم ينقد أصلا كما
في الزواهر معزيا للحاوي
وهذا أن باعه على أنه
(المالك) أما لو باعه على أنه
لنفسه أو باعه من نفسه
أو شرط الخيار في ملكه

٢ قوله أو شرط الخيار للمالك
كذا بخطه والذي في نسخ
الشراح أو شرط الخيار
فيه الملك والمآل واحد اه
مصححة

بل اذا شرط الفضولي للمشتري له بأن قال اشتريت هذا الفلان بكذا على ان فلانا بالخيار ثلاثة ايام لا يتوقف كافي قاضيخان ومنية المفتي اه قلت ولعل وجهه ان الاصل فساد العقد بشرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه الا في صور منها ورود النص به كشرط الخيار وفائدته التروى دفعا للغبين ومن وقع له عقد الفضولي يثبت له الخيار بالشرط غير مقيد بمدة فكان اشتراط الخيار له ثلاثة ايام فقط مخالفا للنص لانه لا فائدة فيه بل فيه ضرر بقصر المدة فلذا لم يتوقف على الاجازة بل بطل لضعف عقد الفضولي وان كان الشرط الفاسد يقتضي الفساد لا البطلان هذا ما ظهر لي والله سبحانه اعلم **(قول له المكلف)** قيد به لان المالك اذا كان صيبا او محجونا فالبيع باطل وان لم يشترط الخيار له فيه اه ح وهذا بناء على ما مر عن الخاوي وعلمت ما فيه **(قول له او باع عرضا الخ)** بيانه لرجل عبدا وامة فغصب زيد العبد وعمر والامة ثم باع زيد العبد من عمر وبالامة فأجاز المالك البيع لم يحجز قال في البحر لان فائدة البيع ثبوت ملك الرقبة والتصرف وهما حاصلان للمالك في البدلين بدون هذا العقد فلم ينعقد فلم تلحقه اجازة ولو غصبا من رجلين وتبايعا واجاز المالك ان كان جاز ولو غصبا التقدين من واحد وعقدا التصرف ونقابض ثم اجاز جاز لان القود لا تتعين في المعاوضات وعلى كل واحد من الغاصبين مثل ما غصب كذا في الفتح من آخر الباب اه **(قول له للمالك)** اي مالك الرض الاول وهو متعلق بمحذوف نعت لعرض آخر فيكون كل من العرضين للمالك واحد كما مثانا **(قول له به)** متعلق بقوله باع والضمير عائذ على العرض الآخر **(قول له الا في هذه الخمسة)** اي الاربعة المذكورة هنا ومسئلة الخاوي هي الخامسة وقد علمت ان الخامسة ليست كذلك وكذلك مسئلة بيعة على انه انفسه فبقى المستثنى ثلاثة فقط وهي الآتية عن الاشباه قلت ويزاد ما في جامع الفصولين باع مالك غيره فشره من مالكة وسلم الى المشتري لم يحجز والبيع باطل لا فاسد وانما يجوز اذا تقدم سبب ملكه على بيعه حتى ان الغاصب لو باع الموصوب ثم ضمنه المالك جاز بيعه اما لو شره الغاصب من مالكة او وهبه له او ورثه منه لا ينفذ بيعه قبله ولو غصب شيئا وباعه فان ضمنه المالك قيمته يوم الغصب جاز بيعه لا وضمنه قيمته يوم البيع اه فهاتان مسئلتان فرجعت المسائل المستثناة خمس لكن في الاخيرة كلام سيأتي **(قول له نفذ عليه)** اي على المشتري ولو شهد انه يشتريه لفلان وقال فلان رضيت فالعقد للمشتري لانه اذا لم يكن وكىلا بالشراء وقع المالك له فلا اعتبار بالاجازة بعد ذلك لانها انما تلحق الموقوف لا النافذ فان دفع المشتري اليه العبد واخذ الثمن كان بيعا بالتعاطي بينهما وان ادعى فلان ان الشراء كان بأمره وانكر المشتري فالقول لفلان لان الشراء باقراره وقع له بحر عن البرازية **(قول له فيوقف)** اي على اجازة من شري له فان اجاز جاز وعهدته على الحجز لا على العاقد وهذا لان الشراء انما لا يتوقف اذا وجد نفاذا ولا ينفذ هنا على العاقد أفاده في جامع الفصولين **(قول له هذا)** اي نفاذ الشراء على الفضولي الغير المحجور **(قول له فقال البائع بعته لفلان)** اي وقال الفضولي اشتريت لفلان كافي البرازية وغيرها لان قوله بيع امر لا يصلح ايجابا وفي الفتح قال اشتريته لاجل فلان فقال بعته او قال المالك ابتداء بعته منك لاجل فلان فقال اشتريت لم يتوقف لانه وجد نفاذا على المشتري لانه اضيف اليه ظاهرا وقوله لاجل فلان يحتمل لاجل شفاعته او رضاه اه وذكره في البرازية كذلك ثم قال والصحيح انه اذا اضيف العقد

المكلف او باع عرضا من غاصب عرض آخر للمالك به فالبيع باطل والحاصل ان بيعه موقوف الا في هذه الخمسة فباطل قيد بالبيع لانه لو اشترى لغيره نفذ عليه الا اذا كان المشتري صيبا او محجورا عليه فيوقف هذا اذا لم يصفه الفضولي الى غيره فلو اضافه بان قال بيع هذا العبد لفلان فقال البائع بعته لفلان توقف

في احد الكلامين الى فلان يتوقف على اجازته وأقره في البحر لكن في البرازية ايضا لو قال
اشترت لفلان وقال البائع بعت منك الاصح عدم التوقف اه وظاهره انه ينفذ على المشتري
لكن نقل في البحر هذه الاخيرة عن فروق الكرايين وقال بطل العقد في اصح الروايتين لانه
خاطب المشتري فردده لغيره فلا يكون جوابا فكان شطر العقد بخلاف قوله بعت لفلان فقال
اشترت له او قبلت ولم يقل له وقوله بعت من فلان فقال اشترت لاجله او قبلت فانه يتوقف
لاضافته الى فلان في الكلامين قال في النهر وعلى هذا فلا اكتفاء بالاضافة في احد الكلامين
بان لا يضاف الى الآخر اه وحاصله ان ما مر عن البرازية من تصحيح التوقف بالاضافة الى فلان
في احد الكلامين محمول على ما اذا لم يضاف العقد في احد الكلامين الى المشتري فلا ينافي
ما صححه في الفروق وعليه فواضيف في احدهما الى المشتري وفي الآخر الى فلان بطل العقد
كقوله بعت منك فقال اشترت لفلان او بالعكس لان الكلام الثاني لا يصلح قبوله الايجاب
لكن لا يخفى ان صريح تصحيح البرازية انه اذا اضيف الى فلان في احد الكلامين يتوقف
والمفهوم من تصحيح الفروق انه لا يتوقف الا اذا اضيف اليه في الكلامين وهو المفهوم من
كلام الفتح السابق فصار الحاصل انه اذا اضيف الى فلان في الكلامين توقف على اجازته والا
نفذ على المشتري ما لم يضاف الى الآخر صريحا فيبطل ووقع في بعض الكتب هنا اضطراب
وعدول عن الصواب كما لم من مراجعة نور العين وهذا ما تحصل لي بعد التأمل والله سبحانه
اعلم (قوله برازية وغيرها) يوجد هنا في بعض النسخ زيادة نقلت من نسخة الشارح ونصها قيد
بيعه للمالك لان بيعه لنفسه باطل كافي البحر والاشياء عن البدائع كانه لانه غاصب وكذا من
نفسه لان الواحد لا يتولى طرفي البيع الا الاب كامر وعبرة الاشياء وبيع الفضولي موقوف
الا في ثلاث فباطل اذا باع لنفسه بدائع واذا شرط الخيار فيه للمالك تلقى وعرضا من
غاصب عرض آخر للمالك به فتح لكن ضعف المصنف الاولى لخالفها لفروع المذهب
لتصريحهم بأن بيع الغاصب موقوف وبان المبيع اذا استحق فلم يستحق اجازته على الظاهر مع
ان البائع باع لنفسه للمالك الذي هو المستحق مع انه توقف على الاجازة واما الثانية ففي النهر
وينبغي الغاء الشرط فقط قلت وحاصله كما قاله شيخنا ان بيعه موقوف ولو لنفسه على الصحيح
اه لكن في حاشية الاشياء لابن المصنف وزدت مسألتين من الحاوي وهما بيع الفضولي مال
صغير ومجنون لا ينعقد اصلا هذا آخر ما وجدته من الزيادة ولا يخفى ما فيها من التكرار وكان
الشارح قصدا ان يعدل اليها عما كتبه او لا من قوله اما لو باعه الى قوله قيد بالبيع (قوله
المحجورين) اخرج المأذونين فلا يتوقف بيعهما ط (قوله وكذا المعنوه) اي حكمه في البيع
حكم الصبي والعبد المحجورين ط (قوله وسنحققه في الحجر) حيث قال وصح طلاق عبد
واقاراه في حق نفسه فقط لاسيده فلواقر بمال آخر الى عتقه لولغير مولاه ولوله هدر ويحد
وقود اقيم في الحال لبقائه على اصل الحرية في حقهما ومن عقد عقدا يدور بين نفع وضرر من
هؤلاء المحجورين وهو يعقله اجاز وليه اورد وان لم يعقله فباطل وان اتلفوا شيئا ضمنوا
لكن ضمان العبد بعد العتق اه وبه ظهر ان قول العمادية لا تنعقد الخ ليس على اطلاقه وان
مراده بلا تنعقد لا تنفذ فيشمل ما ينعقد موقوفا وما لا ينعقد اصلا فلا يخالف ما في المتن

برازية وغيرها (و) وقف
(بيع العبد والصبي
المحجورين) على اجازة
المولى والمولى وكذا المعنوه
وفي العمادية وغيرها
لا تنعقد اقرار العبد ولا
عقوده وسنحققه في الحجر

(قوله) ووقف بيع ماله من فاسد عقل الخ) كذا في الدرر وفي اول البيع الفاسد من البحر عن الخلاصة وبيع غير الرشيد موقوف على اجازة القاضي اه وهذا اولي لان الكلام في توقف المبيع اما على ما في المتن فالموقوف شراء الفاسد العقل اما البيع الصادر من الرشيد فغير موقوف ولذا قال في الشرع بلالية هذا التركيب فيه نظر والمسئلة من الحانية الصبي المحجور اذا بلغ سفيها يتوقف بيعه وشراؤه على اجازة الوصي او القاضي وفي الخلاصة اذا باع ماله وهو غير رشيد يتوقف على اجازة القاضي اه قلت وهذا على قولهما اما على قول الام فتصرفه صحيح كاسيأتي في بابه (قوله) ووقف بيع المرهون والمستأجر الخ) اي فان اجازة المرتهن والمستأجر نفذ وهل يمكن الفسخ قبل لا وهو الصحيح وقيل يملكه المرتهن دون المستأجر لان حقه في المنفعة ولذا وهلك العين لا يسقط دينه وفي الرهن يسقط وتماه في البحر وجزم في الحانية بالثاني لكن في حاشية الفصولين للرمل عن الزيلعي لا يملك المرتهن الفسخ في اصح الروايتين اه وليس للراهن والمؤجر الفسخ واما المشتري فله خيار الفسخ ان لم يعلم بالاجارة والرهن عند اني يوسف وعندهما ذلك وان علم عزى كل منهما الى ظاهر الرواية كافي الفتح لكن في حاشية الفصولين للرمل عن الولوالجية ان قولهما هو الصحيح وعليه الفتوى بقي لولم يجز المستأجر حتى انفسخت الاجارة نفذ البيع السابق وكذا المرتهن اذا قضى دينه كافي جامع الفصولين وفيه ايضا عن الذخيرة البيع بلا اذن المستأجر نفذ في حق البائع والمشتري لافي حق المستأجر فلو سقط حق المستأجر عمل ذلك البيع ولا حاجة الى التجديد وهو الصحيح ولو اجازة المستأجر نفذ في حق الكل ولا يزرع من يده ليصل اليه ماله اذ رضاه بالبيع يعتبر لفسخ الاجارة لا لانتزاع من يده وعن بعضنا انه لو باع وسلم واجازها المستأجر بطل حق حبسه ولو اجاز البيع لا التسليم لا يبطل حق حبسه اه * (تنبيه) * لو بيع المستأجر من مستأجره لا يتوقف كما علم مما ذكرناه وبه صرح في الفصولين وغيره وفيه باع المستأجر ورضى المشتري ان لا يفسخ الشراء الى مضي مدة الاجارة ثم يقبضه من البائع فليس له مطالبة البائع بالتسليم قبل مضيتها ولا البائع مطالبة المشتري بالثمن ما لم يجعل المبيع بمحل التسليم (قوله) ومزارع) صورته كافي ح عن الفتاوى الهندية اذا دفع ارضه مزارعة مدة معلومة على ان يكون البذر من قبل العامل فزرعها العامل او لم يزرع فباع صاحب الارض الارض يتوقف على اجازة المزارع اه اي لانه في حكم المستأجر للارض واما لو كان البذر من المالك فينفذ لولم يزرع لان المزارع اجير له ولوزرع لا تعلق حق المزارع وتماه في جامع الفصولين (قوله) نفذ) حقه ان يقول توقف لانه اذا علم في المجلس توقف على اجازته فيخير بين اخذه وتركه لان الرضا لم يتم قبله لعدم العلم فيتخير كافي خيار الرؤية كما ذكره في البحر من المراجعة (قوله) والابطال) المناسب لما بعده والافسد (قوله) قلت الخ) استدراك على المصنف فان مفاد كلامه ان المتوقف صحته اي انه صحيح له عرضية الفساد فهو مبنى على الضعيف ويمكن حمل كلام المصنف على ما بعد العلم في المجلس (قوله) وبيع المبيع من غير مشترته) قال في الدرر صورته باع شيئا من زيد ثم باعه من بكر لا ينفذ الثاني حتى لو فاسخا الاول لا ينفذ الثاني لكن يتوقف على اجازة المشتري ان كان بعد القبض وان كان قبله في المنقول لا وفي العقار على الخلاف اه وقوله او لا لا ينفذ الثاني معناه لا ينفذ بقريئة الاستدراك عليه

مطلب
في بيع المرهون والمستأجر

(و) وقف (بيع ماله من فاسد عقل غير رشيد) على اجازة القاضي (و) وقف (بيع المرهون والمستأجر والارض في مزارعة الغير) على اجازة مرتهن ومستأجر ومزارع (و) وقف (بيع شيء برقمه) اي بالمكتوب عليه فان علمه المشتري في مجلس البيع نفذ والابطال قلت وفي مراجعة البحر انه فاسد له عرضية الصحة لا بالعكس هو الصحيح وعليه فتجزم مباشرة وعلى الضعيف لا وترك المصنف قول الدرر وبيع المبيع من غير مشترته

بقوله لكن يتوقف الخ وأراد بالخلاف ما سيأتي في فصل التصرف من ان يبيع العقار قبل قبضه صحيح عندها لا عند محمد فهو عنده كبيع المنقول واعترضه في الشرع بلالية بما حصله ان الخلاف الآتي انما هو فيما اذا اشترى عقارا فباعه قبل قبضه والكلام هنا في بيع البائع قلت لا يخفى ان الاجارة اللاحقة كالوكالة السابقة فالبيع في الحقيقة من المشتري ولذا قال في جامع الفصولين شراء ولم يقبضه حتى باعه البائع من آخر باكثر فاجازه المشتري لم يجوز لانه بيع ما لم يقبض اه فاعتبره بيعا من جانب المشتري قبل قبضه فافهم وظاهره انه يبقى على ملك المشتري الاول ويأتي تمامه في فصل التصرف في المبيع (قوله لدخوله في بيع مال الغير) لا يخفى ان في هذه الصورة تفصيلا وفرقا بين الاجازة قبل القبض او بعده وهو محتاج للتنبه عليه بخلاف غيرها من بيع مال الغير فالاولى ذكرها كما فعل في الدرر (قوله وبيع المرتد) فانه موقوف عند الامام على الاسلام ولا يتوقف عندها ط (قوله ان علم في المجلس صح) اي وله الخيار شرعيا لية عند قوله والبيع بماباع فلان والظاهر ان المسائل بعده كذلك (قوله والابطال) غير مسلم لانه فاسد يملك بالقبض شرعيا لية (قوله وبيع فيه خيار المجلس كالمس) الذي مر اول السورع انه اذا اوجب احدهما فالآخر القبول في المجلس لان خيار القبول مقيده فاذا قبل فيه لزم البيع بلا خيار الالعب او روبة خلافا للشافعي فان كان المراد خيار القبول ففيه كما قال الوائي ان البيع الموقوف انما يكون بعد الايجاب والقبول وان كان المراد خيار الشرط ففي الشرع بلالية انه ليس من الموقوف والخيار المشروط المقدر بالمجلس صحيح وله الخيار مادام فيه واذا شرط الخيار ولم يقدر له اجل كان له الخيار بذلك المجلس فقط كافي الفتح اه وبيانه ان الموقوف مقابل للتأخر وما فيه خيار مقابل للزوم فافهم خيار غير لازم لا موقوف لكن قديقال ان لزومه موقوف على اسقاط الخيار فيصح وصفه بالموقوف لكن على هذا الحاجة للتقييد بالمجلس بل كان عليه ان يقول وبيع فيه خيار الشرط ليشمل ما كان مقيدا بالمجلس وغيره ولثلاثتهم منه خيار القبول ثم ان ما نقله الشرع بلالى عن الفتح مخالف لما قدمه الشارح من ان خيار الشرط ثلاثة ايام او اقل وانه يفسد عند اطلاق او تأييد وقدما هناك انه اذا اطلق عن التقييد بثلاثة ايام انما يفسد اذا اطلق وقت العقد اما لو باع بلا خيار ثم لقيه بعد مدة فقال له انت بالخيار فله الخيار مادام في المجلس كافي البحر عن الوالوية وغيرها وحمل عليه في البحر كلام الفتح (قوله على اجازة المالك) فلو تناوله الايدي فاجاز عقدا من العقود جاز ذلك العقد خاصة كسيأتي تحريره وفي جامع الفصولين لو باعه الفاضل ثم ضمنه مالكة جاز البيع ولو شراء فاضله من مالكة او وهبه منه او ورثه لم ينفذ بيعه قبل ذلك (قوله يعني اذا باعه مالكة الخ) تبع في ذلك المصنف مع ان المصنف ذكر فيما مر ان هذا مخالف لفروع المذهب فلا فرق بين بيعه مالكة او لنفسه وقد علمت الكلام على ما في البدائع (قوله على البينة) اي ان انكر الفاضل ط (قوله وبيع ما في تسليمه ضرر) كبيع جذع من السقف سواء كان معينا او لا على ما في النهر عن الفتح وقد علم ان المراد تعداد الموقوف ولو صدر فاسدا فان البيع في هذه الصورة فاسد موقوف ط (قوله وبيع المريض لو ارثه) اي ولو بمثل القيمة وهذا عنده وعندهما يجوز ويخير المشتري بين فسخه واتمامه لوفيه غبن

لدخوله في بيع مال الغير (وبيع المرتد والبيع بماباع فلان والبائع يعلم والمشتري لا يعلم والبيع بمثل ما يبيع الناس به او بمثل ما اخذ به فلان) ان علم في المجلس صح والابطال (وبيع الشيء بقيمته) فان بين في المجلس صح والابطال وائي (وبيع فيه خيار المجلس) كالمس (د) وقف (بيع الفاضل) على اجازة المالك يعني اذا باعه مالكة لا لنفسه على ما مر عن البدائع ووقف ايضا بيع المالك المنصوب على البينة او اقرار الفاضل وبيع ما في تسليمه ضرر على تسليمه في المجلس وبيع المريض لو ارثه

او محابة قلت او كثرت وكذا وصى الميت لوباعه من الوارث فهو على هذا الخلاف وكذا وارث صحيح باع من مورثه المريض فهو على هذا الخلاف عنده لم يحز ولو بقيتمته وعندهما يجوز جامع الفصولين (قوله على اجازة الباقي) او على صحة المريض فان صح من مرضه نفذ وان مات منه ولم تجز الورثة بطل فتح (قوله على اجازة الغرماء) عزاء في البحر الى الزياي ومثله في جامع الفصولين (قوله ويبيع أحد الوكيلين) عزاء في البحر الى وكالة الزياي ثم ذكر أحد الوكيلين الناظرين وقال توقف على اجازة الآخر اخذنا من الوكيلين ولم أرها الا أن صريحاً اه (قوله واوصله) أي البيع الموقوف (قوله الى نيف وثلاثين) أي ثمان وثلاثين ذكر المصنف والشارح منها ثلاثة وعشرين ٢ صورة وذكر في النهر بيع غير الرشيد فانه موقوف على اجازة القاضي والذي ذكره المصنف هنا البيع منه وبيع البائع المبيع بعد القبض من غير المشتري فانه يتوقف على اجازة المشتري وما شرط فيه الخيارا أكثر من ثلاث فان الاصح انه موقوف وشراء الوكيل نصف عبداً وكل في شراء كله فانه موقوف ان اشترى الباقي قبل الخصومة نفذ على الموكل وبيع نصيبه من مشترك بالخلط او الاختلاط فانه موقوف على اجازة شريكه وتقدم ذلك اول كتاب الشركة وبيع المولى عبده المأذون فانه موقوف على اجازة الغرماء وكذا بيعه اكسابه وبيع وكيل الوكيل بلا اذن فانه موقوف على اجازة الوكيل الاول وبيع الصبي بشرط الخيار اذا بلغ الصبي في المدة والبيع بما حل به او بما يريد او بما يحب او برأس ماله او بما اشتراه اه أي فانه يتوقف على بيانه في المجلس كما تقدم نظيره ط (قوله قبول الاجازة) أي ولو تداولته الايدي كما قدمناه آنفاً (قوله من المالك) أفادانه لا يجوز اجازة وارثه كما يذكره قريباً ويغنى عن هذا تصريح المصنف بأن من شروط الاجازة قيام صاحب المتاع (قوله بأن لا يتغير المبيع) علم منه حكم هلاكه بالاولى فان لم يعلم حاله جاز البيع في قول أبي يوسف ولا وهو قول محمد لان الاصل بقاؤه ثم رجع أبو يوسف وقال لا يصح حتى يلم قيامه عند الاجازة لان الشك وقع في شرط الاجازة فلا يثبت مع الشك فتح ونهر ولو اختلفا في وقت الهلاك فالقول للبائع انه هلك بعد الاجازة لا للمشتري انه هلك قبلها كما في جامع الفصولين (قوله بحيث يعد شيئاً آخر) بيان للمعنى وهو التغير فلو صبغه المشتري فجاز المالك البيع جاز ولو قطعه وخاطه ثم اجاز لا يجوز لانه صار شيئاً آخر منح ودرر ومثله في التارخانية عن فتاوى أبي الليث ويخالفه ما في البحر والبرازية انه لو اجازته بعد الصبغ لا يجوز تأمل وفي جامع الفصولين باع فلهدم بناؤها ثم اجاز يصح لبقاء الدار ببقاء العرصة (قوله لان اجازته كالبيع حكماً) أي ولا بد في البيع من قيام هذه الثلاثة (قوله لو كان عرضاً معينا) بأن كان بيع مقايضة فتح وقيد بالتعيين لان الاحتراز عن الدين انما يحصل به فان العرض قد يكون ديناً على ما استقف عليه ابن كمال أي كالسلم (قوله فيكون ملكاً للفضولي) أي فاذا هلك يهلك عليه ط وانما توقف على الاجازة لان اجازة المالك اجازة نقد لا اجازة عقد بمعنى ان المالك اجاز للبائع ان ينفذ ما باعه ثمناً لما ملكه بالعقد لا اجازة عقد لان العقد لازم على الفضولي كما في الناية قال في البحر لانه لما ملكه بالعقد متعينا كان شراء من وجه والشراء لا يتوقف بل ينفذ على المباشر ان وجد نفاذا فيكون ما كاله وباجازة المالك لا ينتقل اليه بل تأثر اجازته في النقد لا في العقد ثم يجب على الفضولي

مطلـ
البيع الموقوف نيف
وثلاثون

٢ قوله ثلاثة وعشرين صورة
هكذا بخطه ولعل الاولى
ثلاثاً بتجريد من التاء كما
لا يخفى اه مصححه

على اجازة الباقي وبيع
الورثة التركة المستغرقة
على اجازة الغرماء وبيع
أحد الوكيلين أو الوصيين
أو الناظرين اذا باع بحضرة
الآخر توقف على اجازته
أو بغيته فباطل واوصله
في النهر الى نيف وثلاثين
(وحكمه) أي بيع الفضولي
لولة بحيز حال وقوعه كاص
(قبول الاجازة) من المالك
(اذا كان البائع والمشتري
والمبيع قائماً) بأن لا يتغير
المبيع بحيث يعد شيئاً آخر
لان اجازته كالبيع حكماً
(وكذا) يشترط قيام
(الثنى) ايضاً (لو) كان
(عرضاً) معيناً لانه مبيع
من وجه فيكون ملكاً
للفضولي

مثل المبيع ان كان مثليا والافقيمت له لما صار البديل له صار مشتريا لنفسه بمال الغير مستقرض له في ضمن الثمن فيجب عليه رده كالموضى دينه بمال الغير واستقراض غير المثلي جائز ضمنا وان لم يجز قصدا الا ترى ان الرجل اذا تزوج امرأة على عبد الغير صح ويحب عليه قيمته (قول له امانة في يدي الفضولي) فلو هلك لا يضمنه كالوكيل لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة من حيث انه صار بها تصرفه نافذا وان لم يكن من كل وجه فان المشتري من المشتري من الفضولي اذا اجاز المالك لا ينفذ بل يبطل بخلاف الوكيل وتماه في الفتح واطاقه فشمع ما اذا هلك قبل تحقق الاجازة او بعده كايأتي بيانه * (فرع) لو اراد المشتري استرداد الثمن منه بعد دفعه له على رجاء الاجازة لم يملك ذلك ذكره في المجتبى آخر الوكالة رملي على الفضولين (قول له وحكمه ايضا الخ) تبع في ذلك المصنف وهو عدول عن ظاهر المتن فان الظاهر منه ان قوله واخذ الثمن مبتدأ وقوله الآتي اجازة خبره وهذا اولى كايضه قوله الآتي عن العمادية ويكون اجازة افاده ط (قول له اخذ المالك الثمن) الظاهر ان ال للجنس فيكون اخذ بعضه اجازة ايضا لدلالته على الرضا وتصريحهم في نكاح الفضولي بأن قبض بعض المهر اجازة افاده الرملي عن المصنف (قول له وهل له اشتري الخ) كان الاولى ذكر هذه الجملة بتمامها عقب ما قدمه عن الملتقى لان ذاك فيما اذا وجدت الاجازة وهذا فيما اذا لم توجد وحاصله انه اذا لم توجد الاجازة يبقى الثمن غير العرض على ملك المشتري فاذا هلك في يد الفضولي هل يضمنه ففي شرح الوهبانية قال في القنية بعد ان رخص للقاضي عبد الجبار والقاضي البديع اشتري من فضولي شيئا ودفع اليه الثمن مع علمه بأنه فضولي ثم هلك الثمن في يده ولم يجز المالك البيع فالثمن مضمون على الفضولي ثم رخص لقاضي خان وقال رجع على الفضولي بمثل الثمن ثم رخص لبرهان صاحب المحيط وقال لا يرجع عليه بشئ ثم رخص لظاهر الدين المرغيناني وقال ان علم انه فضولي وقت أداء الثمن يملك امانة ذكره في الملتقى قال البديع وهو الاصح اه وعله تصحيح كونه امانة ان الدفع اليه مع العلم بكونه فضوليا يصير كالموكل اه (قول له واعتمده ابن الشحنة) كأنه اخذ اعتماده له من ذكره علة التصحيح المذكورة تأمل (قول له وأقره المصنف) قلت وبه جزم في البرازية وجامع الفضولين وعزاء في شرح الملتقى الى القهستاني عن العمادية (قول له وجزم الزيلعي وابن ملك الخ) حيث قالوا واذا اجاز المالك كان الثمن مملوكا له امانة في يدي الفضولي بمنزلة الوكيل حتى لا يضمن بالهلاك في يده سواء هلك بعد الاجازة او قبلا لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة اه وبه علم ان قول الشارح مطلقا معناه سواء هلك قبل الاجازة او بعدها فافهم ثم اعلم ان المتبادر من كلام الزيلعي وابن ملك ان المراد اذا وجدت الاجازة لا يضمن الفضولي الثمن سواء هلك قبلها او بعدها لان الثمن غير العرض يصير مملوكا للمعجز لان الفضولي بالاجازة اللاحقة صار كالوكيل فيكون الثمن في يده امانة قبل الهلاك من حين قبضه فيملك على المعجز وان كانت الاجازة بعد الهلاك والمتبادر من كلام القنية ان الاجازة لم توجد اصلا لا قبل الهلاك ولا بعده فلذا اختلف المشايخ في ضمانه وعدمه واما ما ذكره الزيلعي وابن ملك فلا وجه للاختلاف فيه فلا منافاة بين الثقلين هذا ما ظهر لي فتدبره وبقي ما اذا هلك الثمن العرض في يد الفضولي قبل الاجازة ففي جامع الفضولين يبطل العقد ولا تلحقه الاجازة

وعليه مثل المبيع لو مثليا والا فقيمتة وغير العرض ملك للمعجز امانة في يدي الفضولي ملحق (ه) كذا يشترط قيام (صاحب المتاع ايضا) فلا تجوز اجازة وارثه لبطالانه بموته (و) حكمه ايضا (اخذ المالك الثمن او طلبه) من المشتري ويكون اجازة عمادية وهل له اشتري الرجوع على الفضولي بمثل لو هلك في يده قبل الاجازة الاصح نعم ان لم يعلم انه فضولي وقت الاداء لان علم قنية واعتمده ابن الشحنة وأقره المصنف وجزم الزيلعي وابن ملك بانه امانة مطلقا

ويضمن للمشتري مثل عرضه او قيمته لانه قبضه بمقد فاسد اه * (تمة) * لم يذكر حكم هالك المبيع وذكره في جامع الفصولين وحاصله انه لو هلك قبل الاجازة فان كان قبل قبض المشتري بطل العقد وان بعده لم يجوز بالاجازة وللمالك تضمين ايها شاء وايهما اختار تضمينه ملكه ويبرأ الآخر فلا يقدر على ان يضمنه ثم ان ضمن المشتري بطل البيع لان اخذ القيمة كأخذ العين والمشتري ان يرجع على البائع بثمنه لا بما ضمن وان ضمن البائع فان كان قبض البائع مضمونا عليه اي بان قبضه بلا اذن مالكه نفذ بيعه بضمانه وان كان قبضه امانة وانما صار مضمونا عليه بالتسليم بعد البيع لا ينفذ بيعه بضمانه لان سبب ملكه تأخر عن عقده وذكر محمد في ظاهر الرواية ان البيع يجوز بتضمين البائع وقيل تأويله انه سلم اولا حتى صار مضمونا عليه ثم باعه فصار كمغصوب اه (قوله بئسما صنعت) قال في جامع الفصولين هو اجازة في نكاح وبيع وطلاق وغيرها كذا روى عن محمد وفي ظاهر الرواية هو رد وبه يفتي اه والظاهر ان مثله اسأت (قوله على المختار) اي في أحسن وأصبت ومقابله ما في الحانية من انه ليس اجازة لانه يذكر الاستهزاء وفي الذخيرة ان فيه روايتين وفي جامع الفصولين أحسن او وفتت او كفتي مؤنة البيع او احسنت فجزاك الله خيرا ليس اجازة لانه يذكر للاستهزاء الا ان محمدا قال ان احسنت او اصبت اجازة استحسانا اقول ينبغي ان يفصل فان قاله جدا فهو اجازة لا لوقاله استهزاء ويعرف بالقرائن ولو لم توجد ينهى ان يكون اجازة اذا الاصل هو الجدل اه وفي حاشيته للملح عن المصنف ان المختار ما ذكره من التفصيل كما أفصح عنه البزازی (قوله لو المبيع قائما) ذكره لانه تمتع عبارة العمادية والا فالكلام فيه (قوله بيع الآجر) بالجمم المكسورة (قوله جاز) لانه بعدم اجازته لا يفسخ لما مر من ان المستأجر لا يملك الفسخ (قوله بالفعل وبالقول) الاول من قوله اخذ الثمن والثاني من قوله او طلبه وما بعده وفي جامع الفصولين لو أخذ المالك بثمنه خطأ من المشتري فهو اجازة لا لو سكت عند بيع الفضولي بحضرته اه وسيدكر الشارح مسألة السكوت آخر الفصل (قوله وان للمالك الخ) استفيد ذلك من قول المصنف وحكمه قبول الاجازة فان المراد اجازة المالك كإمارة فانه يفيد ان له الفسخ ايضا وان المشتري والفضولي ليس لهما الاجازة فافهم (قوله وللمشتري الفسخ) اي قبل اجازة المالك تحرزا عن لزوم العقد بحر وهذا عند التوافق على ان المالك لم يجوز البيع ولم يأمر به فلا ينافي قول المصنف الآتي باع عبده غيره بغير امره الخ وهذا وذكر في الفتح وجامع الفصولين في باب الاستحقاق ولو استحقق فاراد المشتري نقض البيع بلا قضاء ولا رضا البائع لا يملكه لان احتمال اقامة البيئة على التنازع من البائع او على التلقي من المستحق ثابت الا اذا حكم القاضي فيازم العجز فيفسخ اه وقد مر اول الفصل ان الاستحقاق من صور بيع الفضولي فينبغي تفهيم قوله وللمشتري الفسخ بالرضا والقضاء تأمل (قوله وكذا للفضولي قبلها) اي قبل اجازة المالك ليدفع الحقوق عن نفسه فانه بعد الاجازة يصير كالوكيل فترجع حقوق العقد اليه فيطالب بالتسليم ويخاصم بالعيب وفي ذلك ضرر عليه فله دفعه عن نفسه قبل ثبوته (قوله لا النكاح) اي ليس للفضولي في النكاح الفسخ بالقول ولا بالفعل لانه محبر محض فبالاجازة تنقل العبارة الى المالك فتصير الحقوق منوطة به لا للفضولي وفي النهاية ان

(وقوله) اسأت نهر
(بئسما صنعت او احسنت
او اصبت) على المختار فتح
(وهبة الثمن من المشتري
والتصدق عليه به اجازة)
لو المبيع قائما عمادية
(وقوله لا اجيز ردله)
اي للبيع الموقوف فلو
اجازته بعده لم يجوز لان
المفسوخ لا يجوز بخلاف
المستأجر لو قال لا اجيز
بيعه الآجر ثم اجاز جاز
وافاد كلامه جواز الاجازة
بالفعل وبالقول وان
للمالك الاجازة والفسخ
وللمشتري الفسخ لا
الاجازة وكذا للفضولي
قبلها في البيع لا النكاح
لانه معبر محض بزانية

له الفسخ بالفعل بان زوج رجلا امرأة ثم اختها قبل الاجازة فهو فسخ للاول وفي الجانية خلافه بحر ملخصا (قوله خير المشتري في حصته) اي حصة الميز لان المشتري رغب في شرائه ليسلم له جميع المبيع فاذا لم يسلم يخير لكونه معيبا بعيب الشركة والزمه محمد بها لانه رضى بتفريق الصفقة عليه لعلهم انهما قد لا يجتمعان على الاجازة شرح المجمع (قوله فالمعتبر اجازته) ولو بدأ بالرد ثم اجاز فالمعتبر ما بدأ به رملي على الفصولين (قوله مطلقا) اي علم المالك بالثمن او لم يعلم واجاب صاحب الهداية انه اذا علم بالخط بعد الاجازة فله الخيار بين الرضا والفسخ بحر عن البزازية * (فروع) * في الفصولين امره ببيعه بمائة دينار فباعه بالف درهم فقال المالك قبل العلم اجزت جاز بالف درهم وكذا التمسك لا لوقال اجزت ما امرتك به * برهن المالك على الاجازة ليس له اخذ الثمن من المشتري الا اذا ادعى ان الفضولي وكله بقبضه * مات العبد في يد المشتري ثم ادعى المالك الامر او الاجازة فان قال كنت امرته به صدق ولو قال بلغني فاجزته لم يصدق الا بينة وكذا لو زوج الكبيرة ابوها ومات زوجها فطلبت الارث وادعت الامر او الاجازة (قوله اشترى من غاصب عبدا) لو قال من فضولي لكان اولى لانه اذا لم يسلم المبيع لم يكن غاصبا مع ان الحكم كذلك ولعله انما ذكره لاجل قوله او باعه فان بيع العبد قبل قبضه فاسد افاده في البحر وصورة المسئلة زيد باع عبدا رجلا بلاذنه من عمرو فاعتق عمرو والعبد او باعه من بكر فاجاز المالك ببيع زيد او ضمنه او ضمن عمر المشتري وهو المتفق نفذ عتق عمرو ان كان اعتقه وان كان باعه فلا ينفذ البيع (قوله فاجاز المالك ببيع الغاصب) قيد به لانه لو اجاز ببيع المشتري منه وهو يبيع عمرو لبكر جاز قال في جامع الفصولين رامن الملبسوط لو باعه المشتري من غاصب ثم وثم حتى تداولته الايدي فاجاز مالكة عقدا من العقود جاز ذلك العقد خاصة لتوقف كلها على الاجازة فاذا اجاز عقدا منها جاز ذلك خاصة اه وبه ظهر ان بيع المشتري من الغاصب موقوف وامام في البحر والنهر عن النهاية والمعراج من انه باطل فهو مخالف لما في جامع الفصولين وغيره من الكتب كبحرره الخير الرملي في حاشية البحر (قوله او ادى الغاصب الضمان الى المالك على الاصح هداية) وتبعه في البناء خلافا لما في الزيلعي من انه لا ينفذ باداء الضمان من الغاصب وينفذ بادائه من المشتري افاده في البحر (قوله نفذ الاول) هذا عندهما وقال محمد لا يجوز عتقه ايضا لانه لم يملكه (قوله وهو البيع) اي بيع المشتري من الغاصب اما بيع الغاصب فانه ينفذ باجازة المالك وكذا بالتضمن وفي جامع الفصولين وانما يجوز لو تقدم سبب ملكه على بيعه حتى ان غاصبه لو باعه ثم ضمنه مالكة جاز بيعه ولو شراه غاصبه من مالكة او وهبه منه او ورثه لم ينفذ بيعه قبل ذلك اذا الغصب سبب الملك عند الضمان وليس بسبب البيع او الهبة او الارث فبقى السبب وهو البيع والهبة والارث متأخرا عن البيع ويجوز بيعه لو ضمنه قيمته يوم غصبه لا يوم بيعه اه ثم ذكر انه لم يفصل بين قيمة وقيمة في عامة الروايات (قوله لان الاعتاق الخ) علة لنفاذ الاعتاق واما عدم نفاذ البيع فلعل لانه بالاجازة لانه ثبت بها الملك للمشتري باتا والمالك البات اذا ورد على الموقوف ابطله وكذا لو وهبه مولاه للغاصب او تصدق به عليه او مات فورته فهذا كله يبطل الملك الموقوف واورد عليه ان بيع الغاصب ينفذ باداء الضمان مع انه

وفي المجمع لو اجاز احد المالكين خير المشتري في حصته والزمه محمد بها (سمع ان فضوليا باع ملكه فأجاز ولم يعلم مقدار الثمن فلما علم رد البيع فالمعتبر اجازته) لصيرورته بالاجازة كالوكيل حتى يصح جعله من الثمن مطلقا بزازية (اشترى من غاصب عبدا فاعتقه) المشتري (ارباعه فأجاز المالك) بيع الغاصب (او ادى الغاصب الضمان الى المالك على الاصح هداية) (او ادى) (المشتري الضمان اليه) على الصحيح زيلعي (نفذ الاول) وهو العتق (لا الثاني) وهو البيع لان الاعتاق انما يقتقر للمالك وقت نفاذه لا وقت ثبوته قيد بعتق المشتري لان عتق الغاصب لا ينفذ باداء

مطلب

اذا طرأ ملك بات على موقوف ابطله

طراً ملك بات للغاصب على ملك المشتري الموقوف واجب بان ملك الغاصب ضروري ضرورة
 اداء الضمان فلم يظهر في ابطال ملك المشتري بحر واجب في حواشي مسكين بان هذا غير
 وارد لان الاصل المذكور ليس على اطلاقه لما في البرازية عن القاعدي ونصه الاصل ان من
 باشر عقدا في ملك الغير ثم ملكه ينفذ لزوال المانع كالغاصب باع المتعصب ثم ملكه وكذا لو باع
 ملك ابيه ثم وورثه نفذ وطرق البات انما يبطل الموقوف اذا حدث لغيره من باشر الموقوف كما اذا
 باع المالك ما باعه الفضولي من غير الفضولي ولو عن اشتري من الفضولي اما ان باعه من
 الفضولي فلا اه قلت وعليه ففي مسألة بيع المشتري من الغاصب لو اجاز بيع الغاصب نفذ
 وبطل بيع المشتري لان الملك البات للغاصب طراً على ملك موقوف باشره هو واما بالنسبة
 الى المشتري فقد طراً على ملك موقوف لغيره من باشره لان المباشري للبيع الثاني الموقوف هو
 المشتري نعم لو اجاز عقد المشتري يكون طرق البات لمن باشر الموقوف (قوله لثبوت ملكه به)
 اي بالضمان لا بالغصب لان الغصب غير موضوع لافادة ملك اه ح (قوله ولو قطعت يده)
 اي يدم باعه الغاصب وقوله مثلاً اشار به الى ان المراد ارض اي جراحة كانت واحتراز بالقطع
 عن القتل او الموت عند المشتري فان البيع لا يجوز بالا اجازه لفوات العقود عليه وشرط صحة
 الاجازة قيامه كامراً وتامه في الفتح (قوله عند مشتريه) احتراز عن الغاصب كياتي (قوله
 له) اي للمشتري (قوله يكون للمشتري) تصريح بما افاده التشبيه في قوله وكذا الخ (قوله
 لان الملك تم له من وقت الشراء) اي فبين ان القطع ورد على ملكه ط عن المنح (قوله بخلاف
 الغاصب) اي لو قطعت اليد عنده ثم ضمن قيمته لا يكون الارش له لما مر قريباً من ان ثبوت
 ملكه بالضمان اي لا بالغصب لان الغصب غير موضوع للملك فلا يملك الارش وان ملك العبد
 لعدم حصوله في ملكه (قوله بما زاد) اي من الارش على نصف الثمن ان كان نصف القيمة
 اكثر من نصف الثمن نهر (قوله وجوبا) قال في البحر هو ظاهر ما في الفتح (قوله لعدم دخوله
 في ضمانه) لان الملك غير موجود حقيقة وقت القطع وارش اليد الواحدة في الحر نصف
 الدية وفي العبد نصف القيمة والذي دخل في ضمانه هو ما كان بمقابلة الثمن فبما زاد على نصف
 الثمن شبهة عدم الملك وتامه في البحر (قوله قيد اتفاقي) فانه وان وقع في الجامع الصغير فليس
 من صورة المسئلة فتح اي لان ذكره يفيد توافق المتعاقدين عليه مع انه محل المنازعة بينهما
 (قوله مثلاً) راجع لقوله فبرهن لما في النهر وغيره من انه لو لم تكن بينة كان القول مدعى الامر
 اذ غيره متناقض فلا تصح دعواه ولذا لم يكن له استخلافه اه وليس راجعاً لقوله المشتري على
 معنى ان البائع كذلك لانه يتكرر مع قول المصنف كما لو اقام البائع اليانة افاده ط (قوله
 الفضولي) لا محل لذكره بعد تصريحه بان قوله بغير امره قيد اتفاقي (قوله ردت بينته) اي
 ان برهن وقوله ولم يقبل قوله اي ان لم يبرهن (قوله للتناقض) اذ الاقدام على الشراء
 والبيع دليل على دعوى الصحة وانه يملك البيع ودعوى الاقرار بعدم الامر تناقضه وقبول
 اليانة مبنى على صحة الدعوى نهر وغيره واعتراض بان التوفيق ممكن لجواز ان لا يعلم الابد الشراء
 باختبار عدول له باننا سمعنا اقرار البائع بذلك قبل البيع واجاب في البحر بانه وان امكن التوفيق
 بذلك لكنه ساع في نقض ماتم من جهته فسميه مردود عليه فقوله امكان التوفيق يدفع

الضمان لثبوت ملكه به
 زيلعي (ولو قطعت يده)
 مثلاً (عند مشتريه فاجيز)
 البيع (فارشه) اي القطع
 (له) وكذا كل ما يحدث
 من المبيع (كالكسب
 والولد والعقر) ولو (قبل
 الاجازة) يكون للمشتري
 لان الملك تم له من وقت
 الشراء بخلاف الغاصب
 لما مر (وتصدق بما زاد
 على نصف الثمن وجوبا)
 لعدم دخوله في ضمانه فتح
 باع بغيره بغير امره قيد
 اتفاقي (فبرهن المشتري)
 مثلاً (على اقرار البائع)
 الفضولي (او) على اقرار
 رب العبدانه لم يأمره بالبيع
 للعبد (واراد) المشتري
 رد المبيع ردت) بينته
 ولم يقبل قوله للتناقض
 (كالواقم) البائع (اليانة)
 انه باع بلا امر او برهن
 على اقرار المشتري بذلك
 واصله ان من سعى في نقض
 ماتم من جهته لا يقبل

التناقض على أحد القولين مقيد بما إذا لم يكن ساعيا في نقض ما تم من جهته (قوله لا في مسئلتين) ذكرهما في البحر هنا لكن الشارح قدم في الوقف عند قوله باع دارا ثم ادعى اني كنت وقفها ان المستثنى سبع وقد مناهناك عن قضاء الاشياء انها تسع ومرا الكلام عليها فراجع (قوله ولو عند غير القاضي) أفاد ان قول الكثر عند القاضي قيد اتفاقي (قوله لان التناقض) اي من البائع لا يمنع صحة الاقرار لعدم التهمة في اقراره على نفسه فلم يشترى ان يساعده على ذلك فيتحقق الاتفاق بينهما فيبطل البيع في حقهما (قوله خلافا للثاني) فعنده لرب العبد مطالبة المشتري فاذا أدى رجوع على البائع نهر وفيه ولو انكر المالك التوكيل وتصادقا عليه فان برهن الوكيل فيها والاستحلف المالك فان نكل لزمه لان حلف وتماه فيه وفي البحر (قوله بغير امره) لاحاجة اليه لانه محل النزاع ط ولذا لم يذكره في الكثر (قوله نهر) نقله عن البناية ولم يتكلم على مفهومه ولعله لانه اولوى فانه اذا لم يضمن اذا قبضها لا يضمن اذا لم يقبض بالاولى ط (قوله فقيده اتفاقا) اي وقع في الكثر وغيره اتفاقا لا مقصودا للاحتراز لانه اذا لم يدخلها يكون بالاولى (قوله لعدم سرية اقراره على المشتري) هذا لا يصلح علة لما قبله وانما هو علة لعدم نزع الدار من يد المشتري واما علة عدم ضمان البائع قيمة الدار مع اقراره بغصبها فهي عدم صحة غصب العقار وهو قولهما وقال محمد يضمن قيمة الدار وهو قول ابى يوسف والاصح غصبه عنده ط ولذا قال في الفتح وهي مسألة غصب العقار هل يتحقق اولا فعند ابى حنيفة لا فلا يضمن وعند محمد نعم فيضمن اه (قوله فان برهن الخ) وان لم يبرهن كان التلف مضافا الى عجزه عنه لا الى عقد البائع قال السائغانى والظاهر ان الثمن يوضع في بيت المال حتى يتبين الحال (قوله لانه نور دعواه بها) اي جعل لها نورا بالينة اي او ضحيتها واطهرها (قوله باعه) اي الشيء (قوله فتصير مملوكة لازوجة) انما نص على انها لاتصير زوجة مع ان البيع يقدم على الاجازة والرهن ايضا لانه يفهم من نفي الزوجية نفي الادنى منها بالاولى قال في الفتح وثبت الهبة لو وهبه فضولى وآجره آخروكل من العتق والكتابة والتدبير احق من غيرها لانها لازمة والاجارة احق من الرهن لافادتهما ملك المنفعة والبيع احق من الهبة لبطانتهما بالشيوع فلا يبطل بالشيوع كهبة فضولى عبدا ويبيع آخر اياه يستويان لان الهبة مع القبض تساوى البيع في افادة الملك وهبة المشاع فيما لا يقسم صحيحة فيأخذ كل نصفه ولو زوجها كل من الرجل فاجيزا بطلا ولو باعها تنصف بين المشتريين ويخير كل منهما اه والله سبحانه اعلم

باب الاقالة

مناسبتها للفضولى انه عقدير فعند عدم الاجازة والاقالة رفع ط وذكرها في الهداية والكثير عقب البيع الفاسد والمكروه لوجوب رفع كل منهما على المتعاقدين كما مر وبأتى تمامه (قوله من أقال) وبأتى ثلاثيا يقال قاله قالا من باع الا انه قليل نهر (قوله اجوف) اي عينه حفر علة ثم بينه بانه يأتى وهو خبر مبتدأ محذوف اي هو اجوف ويأتى خبر ثان اه ح وفيه رد على من قال انه وادى من القول والهمزة للسلب فاذا قال بمعنى ازال القول اي القول الاول وهو البيع كاشكاه ازال شكايته ودفع بثلاثة اوجه ذكرها في الفتح الاول قولهم قلته (بالكسر)

الا في مسئلتين (وان اقر البائع) المذكور ولو عند غير القاضي بحر (بان رب العبد لم يأمره بالبيع ووافقه عليه) اي على عدم الامر (المشتري انتقض) البيع لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لعدم التهمة فان توافقا بطل (في حقهما لا في حق المالك) للعبد (ان كذبهما) وان ادعى انه كان باصره فيطالب البائع بالثمن لانه وكيل لا المشتري خلافا للثاني (باع دار غيره بغير امره) واقبضها المشتري نهر واما ادخالها في بناء المشتري فقيده اتفاقا درر (ثم اعترف البائع) الفضولى (بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البائع قيمة الدار لعدم سرية اقراره على المشتري) فان برهن المالك اخذها لانه نور دعواه بها (فروع) باعه فضولى وآجره آخر أو زوجته او رهنه فاجيزا معا ثبت الاقوى فتصير مملوكة لازوجة فتجسس سكوت المالك عند العقد ليس باجازة خائية من آخر فصل الاقالة

باب الاقالة

(هي) لغة الرفع من اقال اجوف يأتى وشرطا

بالكسر فهو يدل على ان عينه ياء لا واو فليس من القول الثاني انه ذكر الاقالة في المصحح من القاف مع الياء لامع الواو الثالث انه ذكر في مجموع اللغة قال البيع قبلا واقالة ففسخه اه (قوله ٢ رفع العقد) ولو في بعض المصنفين لما في الحاوي لو باع منه حنطة مائة من بدينار ودفعها اليه فافتراق ثم قال للمشتري ادفع الى الثمن أو الحنطة التي دفعتها اليك فدفعها أو بعضها فهي فسخ في المردود اه (قوله فعبء بالعقد) فهو تعريف للاعم من اقالة البيع والاجارة ونحوها بجر واعترضه في النهر بان مراده بالعقد عقد البيع قلت تخصيصه بالبيع لكون الكلام فيه والا فهو تعريف للاقالة مطلقا لان حقيقة في الاجارة لا تخالف حقيقتها في البيع ولذا لم يذكر لها باب في غير هذا الموضع ونظيره النية مثلا تذكر في باب الصلاة ونحوها وتعرف بالقصد الشامل للصلاة وغيرها فافهم والمراد بالعقد المقابل للفسخ بخيار كما يعلم بما يأتي بخلاف النكاح (قوله وهذا ركنها) الاولى تأخير عن قوله أو أحدهما مستقبل كما فعل المصنف ط (قوله أو أحدهما مستقبل الخ) اعلم ان الاقالة عند أبي يوسف بيع الا ان لا يمكن ففسخ كما يأتي وعند محمد بالعكس والعجب ان قول أبي يوسف كقول الامام في انها تصح بلفظين أحدهما مستقبل مع انها بيع عنده والبيع لا يستعقد بذلك ومحمد يقول انها فسخ ويقول لا يستعقد الا بماضين لانها كالبيع فاعطاها بسبب الشبه حكم البيع وأبو يوسف مع حقيقة البيع لم يعطها حكمه والجواب له ان المساومة لا تجري في الاقالة فحمل اللفظ على التحقيق بخلاف البيع فنج (قوله لعدم المساومة فيها) اشارة الى الجواب المذكور اى لان الاقالة لا تكون الا بعد نظر وتأمل فلا يكون قوله أقالني مساومة بل كان تحقيقا للتصرف كافي النكاح وبه فارق البيع كافي شروح الهداية (قوله وقال محمد كالبيع) اى فلا تستعقد الا بماضين كما مر قال في المفتح والذي في الحانية ان قول الامام كقول محمد (قوله قال البرجندى الخ) قال في المفتح وفي الخلاصة اختاروا قول محمد وفي الشرنبلالية ويرجح قول محمد كون الامام معه على ما في الحانية اه قلت واختار المصنف قول أبي يوسف تبعا للدرر والملتقى (قوله وتصح ايضا الخ) فلا يتعين فيها لفظ كافي المفتح وظاهره انه لا فرق بين لفظ الاقالة وهذه اللفاظ وهو غير مراد فان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق غيرهما وهذا اذا كانت بلفظ الاقالة فلو بلفظ مفاسخة أو متاركة أو تراد لم تجعل بيعا اتفاقا ولو بلفظ بيع فبيع اجماعا كباقي فتنبه لذلك وفي البرازية طلب الاقالة فقال المشتري هات الثمن فاقالة اه قلت والظاهر ان مثله ما لو كان الطالب من المشتري فقال البائع خذ الثمن وفيها اشترى عبدا ولم يقبضه حتى قال للبائع به لنفسك فلو باع جازوا ونسخ الاول ولو قال به لى أو بعد من شئت أو بعه ولم يزد عليه لا يصح اه وظاهره انه في الصورة الاولى ينسخ وان باعه بعد المجلس تأمل ووجهه انه اقالة اقتضاء فان أمره بالبيع لنفسه لا يتم الابتداء الاقالة فهو نظير قولك أعتق عبدك عنى بالفسخ بخلاف بقية الصور فانه توكل لا اقالة ثم رأيت ذلك التوجيه في الوالوجية وفي البرازية ولا يصح تعليق الاقالة بالشرط بان باع ثورا من زيد فقال اشترينه رخصا فقال زيد ان وجدت مشتريا بالزيادة فبعه منه فوجد فباع بازيد لا يستعقد البيع الثاني لانه تعليق الاقالة لا الوكالة بالشرط وفيها قال المشتري انه يحسر فقال البائع به فان خسر فعلى فباع فخصر لا يلزمه شئ

(٢) قوله رفع العقد هكذا
بخطه و الذي في نسخ
الشارح رفع البيع وهو
الذي يدل عليه قول
الشارح وعمم في الجوهره
الخ اه مصححه

(رفع البيع) وعمم في
الجوهره فعبء بالعقد
(وتصح بلفظين ماضين)
وهذا ركنها (أو أحدهما
مستقبل) كأقاني فقال
اقتلتك لعدم المساومة
فيما فكانت كالنكاح وقال
محمد كالبيع وقال البرجندى
وهو المختار (و) تصح
ايضا (بفاسختك وتركت
و تاركك) و رفعت
وبالتعاطي ولو من احد
الجانين (كالبيع)

(قوله هو الصحيح بزازية) عبارتها قبض الطعام المشتري وسلم بعض الثمن ثم قال بعد إيمان الثمن غال فرد البائع بعض الثمن المقبوض فمن قال البيع ينقصد بالتعاطي من أحد الجانبين جعله اقالة وهو الصحيح ومن شرط القبض من الجانبين لا يكون اقالة اهـ ومثله في الحائنية (قوله وفي السراجية الخ) مقابل الصحيح والمراد بالتسليم تسليم المبيع وبالقبض قبض الثمن المدفوع ط (قوله وتتوقف على القبول) فلو اشترى حمرا ثم جاء به ليرده فلم يقبله البائع صريحا واستعمل الحمار اياها ثم امتنع عن رد الثمن وقبول الاقالة كان له ذلك لانه لما رد كلام المشتري بطل فلا تتم الاقالة باستعماله خائفة (قوله في المجلس) فلو قبل بعد زوال المجلس أو بعد ما صدر عنه فيه ما يدل على الاعراض لان تتم الاقالة ابن ملك وفي القنية جاء الدلال بالثمن الى البائع بعد ما باعه بالامر المطلق فقال له البائع لا أدفعه بهذا الثمن فأخبر به المشتري فقال انا لا أريده أيضا لا يفسخ لانه ليس من الفاظ الفسخ ولان اتحاد المجلس في الإيجاب والقبول شرط في الاقالة ولم يوجد اشترى حمرا ثم جاء ليرده فلم يجد البائع فادخله في اصطلبه فجاء البائع بالسيطار فبزغه فليس بفسخ لان فعل البائع وان كان قبولا ولكن يشترط فيه اتحاد المجلس اهـ (قوله ولو كان القبول فعلا) افاده انه بعد الإيجاب لا يكون من التعاطي لان التعاطي ليس فيه إيجاب لما قدمناه اول البيوع عن الفتح من انه اذا قال بعثكم بألف فقبضه ولم يقل شيئا كان قبضه قبولا خلافا لمن قال انه بيع بالتعاطي لان التعاطي ليس فيه إيجاب بل قبض بعد معرفة الثمن فقط اهـ (تنبيه) قال في البزازية جاء بقبالة العقار المشتري فأخذها البائع وتصرف في العقار فاقالة وفي الحزانية دفع القبالة الى البائع وقبضه ليس باقالة وكذا لو تصرف البائع في المبيع بعد قبض القبالة وسكت المشتري لعدم تسليم المبيع وقبض الثمن اهـ قلت والقبالة بالفتح الصك الذي يكتب فيه الدين ونحوه والظاهر ان ما ذكره اولامن كون ذلك اقالة مبنى على ما هو الصحيح من الاكتفاء بالتعاطي من أحد الجانبين وهو تصرف في المبيع بعد قبض القبالة وما ذكره عن الحزانية مبنى على انه لا بد بكونه من الجانبين بقريضة التعليل تأمل (قوله فور قول المشتري أقلتكم) متعلق بالامرين قال في الفتح ويجوز قبول الاقالة دلالة بالفعل كما اذا قطعه قبضا في فور قول المشتري أقلتكم اهـ والمراد بالفورية ان يكون في المجلس بان يقطعه قبل ان يتفرقا ولم يتكلم بشئ كافى ح عن الحائنية وظاهر هذا ان القبض فورا بلا قطع لا يكفي وهو خلاف قول الشارح او قبضه واعل المسئلة مفروضة فيما اذا كان الثوب بيد البائع قبل قوله أقلتكم فتأمل ثم رأيت في الذخيرة وكذا في الحاوي صورة المسئلة بما يرفع الاشكال حيث قال وكذا دلالة بالفعل ألا ترى ان من باع ثوبا وسلمه ثم قال للمشتري أقلت البيع فاقطعه لي قبضا فان قطعه في المجلس فهو اقالة والا فلا اهـ فالتسليم بقوله أقلت هو البائع والقاطع هو المشتري لا البائع عكس ما في الفتح والحائنية فقطع المشتري الثوب قبل قبض البائع قبول دلالة ولا اشكال فيه فتدبر (قوله لان من شرائطها الخ) علة لقوله وتتوقف الخ ولا يرد ان المعطوفات لا تصلح لتعليل له لان العلة مجموع ما ذكر فكأنه قال لان لها شروطا منها اتحاد المجلس فافهم

قوله على القبول هكذا بخطه والذي في نسخ الشارح التي بيدي على قبول الآخر والخطب سهل اهـ مصححه

هو الصحيح بزازية وفي السراجية لابد من تسليم والقبض من الجانبين (وتتوقف على قبول الآخر في المجلس ولو كان القبول فعلا) كالموقفه أو قبضه فور قول المشتري أقلتكم لان من شرائطها اتحاد المجلس

ورضا المتعاقدين او الورثة
او الوصى وبقاء المحل
القابل للفسخ بخيار فلوزاد
زيادة تمنع الفسخ لم تصح
خلافهما وقبض بدلى
الصرف فى اقالته وان
لا يهب البائع الثمن للمشتري
قبل قبضه وان لا يكون
البيع بأكثر من القيمة
فى بيع مأذون ووصى
ومتول (وتصح اقالة المتولى
ان خيرا) للوقف (والالا)
الاصل ان من ملك البيع
ملك اقالته الا فى خمس
الثلاثة المذكورة والوكيل
بالشراء

مطلب
تحريرهم فى اقالة الوكيل
بالبيع

(قوله ورضا المتعاقدين) لأن الكلام فى رفع عقد لازم واما رفع ما ليس بلازم فلمن له الخيار بعلم
صاحبه لا برضاه بجر وحاصله ان رفع العقد غير اللازم وهو ما فيه خيار لا يسمى اقالة بل هو فسخ
لانه لا يشترط فيه رضاهما فافهم (قوله او الورثة او الوصى) اشار الى ما فى البحر من انه
لا يشترط لصحتها بقاء المتعاقدين فتصح اقالة الوارث والوصى ولا تصح اقالة الموصى له كما فى الفقيه
اه (قوله وبقاء المحل) اى المبيع كلا او بعضا لما سيذكره المصنف من انه يمنع صحتها
هلاك المبيع وهلاك بعضه يمنع بقدره (قوله القابل للفسخ بخيار) نعت للمحل وبخيار متعلق
بالفسخ ووصف المحل بقوله الفسخ مجاز لان القابل لذلك عقده قال ح اى القابل للفسخ
بخيار من الخيارات كخيار العيب والشرط والرؤية كما فى الفتاوى الهندية اه وفى الخلاصة
والذى يمنع الرد بالعيب بمنع الاقالة ومثله فى الفتح (قوله فلوزاد الخ) تفريع على قوله القابل
للفسخ بخيار وقدمنا فى خيار العيب ان الزيادة امامتصلة متولدة كسمن وجمال او غير متولدة
كفارس وبناء وخياطة واما منفصلة متولدة كولد وثمرة وارث او غير متولدة ككسب وهبة
والكل اما قبل القبض او بعده ويمتنع الفسخ بخيار العيب فى موضعين فى المتصلة الغير المتولدة
مطلقا وفى المنفصلة المتولدة لو بعد القبض فقط فافهم ويأتى له زيادة بيان (قوله وقبض بدلى
الصرف فى اقالته) اى اقالة عقد الصرف اما على قول ابى يوسف فظاهر لانها بيع
واما على اصلهما فلا نهايبيع فى حق ثالث وهو حق الشرع بحر (قوله وان لا يهب البائع
الثمن للمشتري) اى المشتري المأذون فلو وهبه لم تصح الاقالة بعدها وقوله قبل قبضه اى قبل
قبض البائع الثمن من المأذون وذلك لانها لو صحت الاقالة حينئذ لكان تبرعا بالمبيع للبائع
ولا يقدر على الرجوع عليه بالثمن لانه لم يصل الى البائع منه شئ وهو ليس من اهل التبرع
اما بعد القبض فيرجع المأذون عليه بالثمن لو صوله ليد فم يكن تبرعا فصحت الاقالة ويرجع
على البائع بعدها بشتر الموهوب له فيكون الواصل اليه قدر الثمن صرتين الموهوب وقدره
وقاس ح على المأذون وصى اليتيم ومتولى الوقف نظرا للصغير والوقف فيجرى فيه ما حكمه
ط (قوله فى بيع مأذون ووصى ومتول) وكذا اذا اشترى بأقل من القيمة فان الاقالة لا تصح
نهر وكان على الشارح ان يقول وان لا يهب الثمن للمشتري المأذون او الوصى او المتولى قبل
قبضه وان لا يكون بيعهم بأكثر من القيمة ولا شرائهم بأقل منها اه ح ويمكن ان يكون
قوله فى بيع مأذون الخ قيدا للمستثنين لكن المأذون مع ما عطف عليه بالنسبة الى المسئلة
الاولى مشتر وبالنسبة الى الثانية بائع فتكون اضافة بيع بالنظر الى الاولى من اضافة المصدر
الى مفعوله وبالنظر الى الثانية الى فاعله تأمل (قوله الاصل ان من ملك البيع) اى او الشراء
كما يظهر مما يأتى (قوله الثلاثة المذكورة) اى المأذون والوصى والمتولى اذا باعوا بأكثر من القيمة
قال فى جامع الفصولين الوصى والمتولى لو باع شئ بأكثر من قيمته ثم اقال لم يحز اه
وعبارة الاشياء الا فى مسائل اشترى الوصى من مديون الميت دارا بعشرين وقيمته خمسون
لم تصح الاقالة واشترى المأذون غلاما بألف وقيمته ثلاثة آلاف لم تصح والمتولى على الوقف لو اجر
الوقف ثم اقال ولا مصلحة لم يحز اه فى الوقف اه فى جامع الفصولين فى البيع وما فى الاشياء
فى الشراء (قوله والوكيل بالشراء) بخلاف الوكيل بالبيع تصح ويضمن بحر ثم قال وانما يضمن

الوكيل بالبيع اذا اقال بعد قبض الثمن اما قبله فيملكها في قول محمد كذا في الظهيرية اه
وفي جامع الفصولين الوكيل بالبيع لو اقال او احتال او ابرأ او حط او وهب صح عندها
وضمن لموكله لا عند ابي يوسف الوكيل لو قبض الثمن لا يملك الاقالة اجماعا اه وفي حاشيته
للخير الرملي بعد ان ذكر عبارة البحر اقول وفيه توقف من وجوه * الاول تقييده الضمان بما
اذا كانت الاقالة بعد قبض الثمن مع ان الوكيل لو قبض الثمن لا يملك الاقالة اجماعا * الثاني قوله
فيملكها عند محمد مع انها جائزة عند الامام ايضا فواجهه التخصيص بقول محمد * الثالث ترتب
عدم الضمان على كونه يملكها مع قولهم تصح عندها وضمن لموكله فهو صريح في الضمان
مع كونها صحيحة وصريح كلام الظهيرية واطلاقه يفيد صحة اقالة وكيل البيع مطلقا قبل
قبض الثمن وبعده ثم رأيت في جامع الفتاوى والبرازية ماصورته والوكيل بالبيع يملك الاقالة
بخلاف الوكيل بالشراء يستوى ان تكون الاقالة قبل القبض او بعده فتأمل مع ما في الظهيرية
ومع ما في جامع الفصولين والظاهر ان معنى قوله في الظهيرية فيملكها في قول محمد اى
على الموكل فيعود المبيع الى ملكه ومعنى قوله في الفصولين الوكيل لو قبض الثمن لا يملك الاقالة
اجماعا اى على الموكل فلا يعود المبيع الى ملكه وتصح الاقالة عليه فيضمن وبهذا يحصل
التوفيق ويتضح الامر وقد ذكر في البحر اول الاقالة فرعا لطيفا عن القنية فيه دلالة على
صحة التوفيق المذكور فراجعته فتحصل ان اقالته تصح عند الامام قبل القبض وبعده
ويضمن وعند محمد يملكها قبله على الموكل فتصح ولا يضمن وبعده تصح ويضمن وعند
ابي يوسف لا تصح مطلقا ولا يضمن اه كلام الخير الرملي قات وهو توفيق لطيف لكن ذكر
في الباب العاشر من بيوع البرازية اقالة الوكيل بالبيع جائزة عند الامام ومحمد اه ومثله
في القنية وزاد ان المعنى فيه كون اقالته تسقط الثمن عن المشتري عندها ويلزم المبيع الوكيل
وعند ابي يوسف لا تسقط الثمن عن المشتري اصلا اه ولعل ما في الظهيرية رواية عن محمد
ويؤيده ما في وكالة كافي الحاكم الشهيد لو كل رجل رجلا ببيع خادم له فباعها ثم اقال البائع البيع
فيها لزمه المال والخادم له وكذلك لو لم يكن قبضها المشتري حتى اقاله من عيب او من غير
عيب اه فهذا نص المذهب ومقتضاه انه قول ائمتنا الثلاثة لكونه لم يذكر فيه خلافا وظاهره
انه لا فرق بين كونه قبل قبض الثمن او بعده وهو الوجه لان الاقالة بيع جديد في حق ثالث
وهو الموكل هنا فاذا اقال البائع بلاذنه لا يصير مشتريه اذ لا يملك ذلك عليه بل صار البائع مشتريا
لنفسه اذ الشراء متى وجد نفذ لا يتوقف وبه يظهر وجه الفرع الذي ذكره في البحر عن القنية
وهو قوله باعت ضيعة مشتركة بينهما وبين ابنها بالبائع واجاز الابن البيع ثم اقالته واجاز الابن
الاقالة ثم باعها ثانيا بغير اجازته يجوز ولا يتوقف على اجازته لان الاقالة يعود المبيع الى ملك
العائد لا الى ملك الموكل والمجيز اه اى لانها باجازه ابنها البيع الاول صارت وكيلة عنه
فيه ثم صارت بالاقالة مشتركة لنفسها فلذا نفذ بيعها الثاني بلا اجازة ويظهر مما ذكرنا
ان اقالة المتولى او الوصى البيع فيما تقدم تصح عليه ويضمن فانتم تحرير هذا المحل **(قوله قيل**
وبالسم) اى عند ابي يوسف قال في جامع الفصولين الوكيل بالسم لو قبض ادون مما شرط صح
وضمن لموكله ما شرط عند ابي حنيفة ومحمد وكذا لو ابرأه عن السم او وهبه قبل قبضه او اقاله

قيل وبالسم اشباه

او احتال به صح وضمن عندها ولم يجز عند ابي يوسف (قوله ولا اقالة في نكاح الخ) اي اعدم قبول الفسخ بخيار (قوله للحديث) هو قوله صلى الله عليه وسلم من اقال مسلما بيعته اقال الله عثرته اخرجه ابو داود وزاد ابن ماجه يوم القيامة ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم وقال على شرط الشيخين وعند البيهقي من اقال نادما فتح (قوله وتجب في عقد مكره وفاسد) لوجوب رفع كل منهما على المتعاقدين صونا لهما عن المحذور ولا يكون الا بالاقالة كما في النهاية وتبعه غيره قال في الفتح وهو مصرح بوجوب التماسخ في العقود المكروهة السابقة وهو حق لان رفع المعصية واجب بقدر الامكان اه وظاهر كلام النهاية ان ذلك اقالة حقيقة ومقتضاه انه يترتب عليه احكام البيع الآتية واورد عليه ان الفاسد يجب فسخه على كل منهما بدون رضا الآخر وكذا للقاضي فسخه بلا رضاهما والاقالة يشترط لها الرضا اللهم الا ان يراد بالاقالة مطلق الفسخ كما فاده محشي مسكين قلت واليه يشير كلام الفتح المذكور وهو الظاهر لان المقصود منه رفع العقد كأنه لم يكن رفعا للمعصية والاقالة تحقق العقد من بعض الاوجه فلا بد ان يكون الفسخ في حق المتعاقدين وحق غيرها والله سبحانه اعلم (قوله وفيما اذا غره البائع بسيرا الخ) اصل البحث لصاحب البحر وضمن الشارح غره معنى غشه والمعنى اذا غره غابنا له غبا يسيرا اي فاذا اطلب منه المشتري الاقالة وجبت عليه رفعا للمعصية تأمل (قوله كما سيحج) اي في آخر الباب الآتي (قوله وحكمها انها فسخ الخ) الظاهر انه اراد بالفسخ الانفساخ لان حكم العقد الاثر الثابت به كالمالك في البيع واما الفسخ بمعنى الرفع فهو حقيقتها (قوله فسخ في حق المتعاقدين) هذا اذا كانت قبل القبض بالاجماع واما بعده فكذلك عند الامام الا اذا نذر بان ولدت المبيعة فتبطل قال ابو يوسف هي بيع الا اذا تعذر بان وقعت قبل القبض فيمنقول فتكون فسخا الا اذا تعذر ايضا بان ولدت المبيعة والاقالة قبل القبض فتبطل وقال محمد هي فسخ ان كانت بالثمن الاول او بأقل ولو باكثر او بجنس آخر فيبيع والخلاف مقيد بما اذا كانت بلفظ الاقالة كما يأتي نهر والصحيح قول الامام كما في تصحيح العلامة قاسم (قوله فيما هو من موجبات العقد) قيد به الزيلعي وتبعه اكثر الشراح وفيه شيء فان الكلام فيما هو من موجبات العقد لا فيما هو ثابت بشرط زائد اذ الاصل عدمه فقولهم فسخ اي لما اوجبه عقد البيع فهو على اطلاقه تدبر رمي على المنع (قوله اي احكام العقد) اي ما ثبت بنفس العقد من غير شرط بحر (قوله بشرط زائد) الاول ان يقول بأمر زائد وذلك كقول الدين فأنه لا يفسخ بالاقالة ليعود الاجل لان حلوله انما كان برضا من هو عليه حيث ارتضاه ثمنا فقداسة قطه فلا يعود بعد ط (قوله كأنه باعه منه) اي كأن المشتري باع العين من البائع لانه لما سقط الدين سقط الاجل وصارت المقابلة بعد ذلك كأنه باع المبيع من بائعه فيثبت له عليه دين جديد تأمل (قوله ولورده بخيار) اي خيار عيب وعبرة البحر بعيب (قوله لانه فسخ) فان الرد بخيار العيب اذا كان بالقضاء يكون فسخا ولذا يثبت للبائع رده على بائنه بخلاف ما اذا كان بالتراضي فأنه يبيع جديد (قوله لم تعد الكفالة فيهما) اي في الاقالة والرد بعيب بقضاء اه ح فتمنع ان الاجل والكفالة في البيع بما عليه لا يعود ان بعد الاقالة وفي الرد بقضاء في العيب يعود الاجل ولا تعود الكفالة اه ط قلت

ولا اقالة في نكاح وطلاق
وعتاق جوهره وبراء
بحر من باب التحالف
(وهي) مندوبة للحديث
وتجب في عقد مكره
وفاسد بحر وفيما اذا غره
البائع يسيرا نهر بحثا فلو
فاحشا فله الرد كما سيحج
وحكمها انها (فسخ
في حق المتعاقدين فيما هو
من موجبات) بفتح الجيم
اي احكام (العقد) اما
لو وجب بشرط زائد
كانت بيعا جديدا في حقهما
ايضا كأن شري بدينه
المؤجل عينا ثم تقايلا لم
يعد الاجل فيصير دينه حالا
كأنه باعه منه ولورده بخيار
بقضاء عاد الاجل لانه
فسخ ولو كان به كفيل لم
تعد الكفالة فيهما خاتمة ثم
ذكر لكونها فسخا فروعا
(ف) الاول انها تبطل
بعد ولادة المبيعة لتعذر
الفسخ بالزيادة المنفصلة
بعد القبض حقا للشرع

ومقتضى هذا انه لو كان الرد بالرضا لا تعود الكفالة بالاولى وذ كر الرملى في كتاب الكفالة انه ذكر في التتارخانية عن المحيط عدم عودها سواء كان الرد بقضاء او رضا وعن المبسوط انه ان كان بالقضاء تعود والا فلا ثم قال الرملى والحاصل ان فيها خلافا بينهم **(قوله)** لاقبله مطلقا اى متصلة او منفصلة قال في الفتح والحاصل ان الزيادة متصلة كانت كالسمن او منفصلة كالولد والارش والعقر اذا كانت قبل القبض لا تمنع الفسخ والدفع وان كانت بعد القبض متصلة فكذلك عنده وان كانت منفصلة بطلت الاقالة لتعذر الفسخ معها اه ومثله في ابن ملك على المجمع لكن قدمنا عن الخلاصة ان ما يمنع الرد بالعيب يمنع الاقالة وقدمنا ايضا ان الرد بالعيب يتمتع في المتصلة الغير المتولدة مطلقا وفي المنفصلة المتولدة لو بعد القبض فقط ويوافقه ما في الخامس والعشرين من جامع الفصولين ان الرد بالعيب يتمتع لو الزيادة متصلة لم تتولد اتفاقا كصبغ وبناء والمنفصلة المتولدة كولد وثمر وارث وعقر تمنع الرد وكذا تمنع الفسخ بسائر اسباب الفسخ والمنفصلة التي لم تتولد ككسب وغلة لا تمنع الرد والفسخ بسائر اسبابه اه * **(تنبيه)** * قال في الحاوى تقايلا البيع في الثوب بعد ما قطعه المشتري وخاطه قيصا او في الحديد بعدما اتخذه سيفا لا تصح الاقالة كمن اشترى غزلا ففسجه او حنطة فطحنها وهذا اذا تقايلا على ان يكون الثوب للبائع والحياطة للمشتري يعنى يقال للمشتري افنق الحياطة وسلم الثوب لما فيه من ضرر المشتري فلورضى يكون الحياطة للبائع بأن يسلم الثوب اليه كذلك نقول تصح اه وفي حاشية الحيز الرملى على الفصولين وقد سئلت في مبيع استغله المشتري هل تصح الاقالة فيه فأجبت بقولى نعم وتطبخ الغلة له والغلة اسم للزيادة المنفصلة كأجرة الدار وكسب العبد فلا يخالف ما في الخلاصة من قوله رجل باع آخر كراما فسلمه اليه فأكل زله يعنى ثمرته سنة ثم تقايلا لا تصح وكذا اذا هلكت الزيادة المتصلة او المنفصلة واستهلكها الاجنبى اه **(قوله)** وتصح بمثل الثمن الاول) حتى لو كان الثمن عشرة دنانير فدفع اليه دراهم ثم تقايلا وقد رخصت الدنانير رجوع بالدنانير لا بما دفع وكذا لو رد بعيب وكذا في الاجرة لو فسخت ولو عقد بدراهم فكسدت ثم تقايلا رد الكاسد كذا في الفتح نهر **(قوله)** وبالسكوت عنه) المراد ان الواجب هو الثمن الاول سواء ساءم او لا قال في الفتح والاصل في لزوم الثمن أن الاقالة فسخ في حق المتعاقدين وحقيقة الفسخ ليس الرفع الاول كأن لم يكن فيثبت الحال الاول وثبوته برجوع عين الثمن الى مالكه كأن لم يدخل في الوجود غيره وهذا يستلزم تعيين الاول ونفى غيره من الزيادة والنقص وخلاف الجنس اه **(قوله)** ويرد مثل المشروط الخ) ذكر هذا هنا غير مناسب لانه ليس من فروع كونها فسخا بل من فروع كونها بيعا ولذا ذكره الزياهي وغيره في محتررات قوله فيما هو من موجبات العقد فقال وكذا لو قبض اردأ من الثمن الاول أو اجود منه يجب رد مثل المشروط في البيع الاول كأنه باعه من البائع بمثل الثمن الاول وقال الفقيه ابو جعفر عليه رد مثل المقبوض لانه لو وجب عليه رد مثل المشروط للزومه زيادة ضرر بسبب تبرعه ولو كان الفسخ بخيار رؤية أو شرط او بعيب بقضاء يجب رد المقبوض أجمعا لانه فسخ من كل وجه اه ومثله في المنع فافهم **(قوله)** ولو تقايلا الخ) قدمناه آنفا عن النهر **(قوله)** لم تجز اقلته) مراعاة للوقف والصغير منح وينبغى أن تجوز على نفسه في مسألة البيع كما قدمناه

لاقبله مطلقا ابن ملك (و)
الثاني (تصح بمثل الثمن
الاول وبالسكوت عنه)
ويرد مثل المشروط ولو
المقبوض اجود أو أردأ
ولو تقايلا وقد كسدت رد
الكاسد (الا اذا باع المتولى
او الوصى للوقف او للصغير
شيأ بأكثر من قيمته او
اشترى شيأ بأقل منها)
لوقف او للصغير لم تجز
اقلته ولو بمثل الثمن الاول
وكذا المأذون كما مر

(قوله وان شرط غير جنسه) متعلق بما قبل الاستثناء فكان ينبغي تقديمه عليه اهرح (قوله
 او اكثر منه) اى من الثمن الاول او من الجنس (قوله او اجله) بان كان الثمن حالا فاجله
 المشتري عند الاقالة فان التأجيل يبطل وتصح الاقالة وان تقايلا ثم اجله ينبغي ان لا يصح
 الاجل عند ابي حنيفة فان الشرط اللاحق بعد العقد يلحق باصل العقد عنده كذا فى القنية
 بحر لكن تقدم فى البيع الفاسد انه لا يصح البيع الى قدوم الحاج والحصاد والدياس ولو باع
 مطلقا ثم اجل اليها صح التأجيل وقدمنا ايضا تصحيح عدم التحاق الشرط الفاسد (قوله الا
 مع تعيبه) اى تعيب المبيع عند المشتري فانها تصح بالاقل وصار المحطوط بازاء نقصان العيب
 قهستاني (قوله لا يزيد ولا ينقص) فلو كان ازيد او انقص هل يرجع بكل الثمن او ينقص
 بقدر العيب ويرجع بما بقي فليراجع ط قلت الظاهر الثانى لان الاقالة عند التعيب جائزة
 بالاقل والمراد نفي الزيادة والنقصان عن مقدار العيب فصار الباقي بمنزلة اصل الثمن فتلغو
 الزيادة والنقصان فقط ويرجع بما بقي والله اعلم * (تنبيه) * علم من كلامهم انه لو زال العيب
 فاقال على اقل من الاول لا يلزم الا الاول بقى لو زال بعد الاقالة هل يرجع المشتري على البائع
 بنقصان العيب الذى اسقطه من الثمن الاول مقتضى كونها فسخا فى حقها انه يرجع ونظيره
 ما قدمناه فى اوائل باب خيار العيب لو صالحه عن العيب ثم زال رجع البائع تأمل وفى التارخانية
 تعيبت الجارية بيد المشتري بفعله او باقعة سماوية وتقايلا ولم يعلم البائع بالعيب وقت
 الاقالة ان شاء امضى الاقالة وان شاء رد وان علم به لا خيار له اه قال الحير الرملى فى حواشى المنع
 بعد نقله اقول فلو تعذر الرد بهلاك المبيع هل يرجع نقصان العيب بمقتضى جعلها بيعا
 جديدا أم لا لانها فسخ فى حقها الظاهر الثانى اه وهذا يؤيد ما قلنا (قوله قيل الخ) نقله
 فى البحر عن البناية عن تاج الشريعة ولم يعبر عنه بقيل ولعل الشارح اشار الى ضعفه لمخالفته
 اطلاق ما فى الزيلعى والفتح من نفي الزيادة والنقصان مع ان وجه هذا القول ظاهر لان المراد بما
 يتغابن فيه ما يدخل تحت تقويم المقومين فلو كان المبيع ثوبا حدث فيه عيب بعضهم يقول
 ينقصه عشرة وبعضهم احد عشر فهذا الدرهم يتغابن فيه نعم لو اتفق المقومون على شئ
 خاص تعين نفي الزيادة تأمل (قوله لا تنفسد بالشرط الفاسد) كشرط غير الجنس او الاكثر
 او الاقل كما علمت (قوله وان لم يصح تعليقه) مثل له فى البحر بما قدمناه عن البرازية من قول
 المشتري للبائع ان وجدت مشتريا بأزيد فبعه منه (قوله كاسيحي) اى قيل باب التصرف اه ح
 (قوله والرابع الخ) صورته باع زيد من عمرو شيا منقولا كشوب وقبضه ثم تقايلا ثم باعه زيد
 ثانيا من عمرو قبل قبضه منه جاز البيع لان الاقالة فسخ فى حقها فقط عاد الى البائع ملكه
 السابق فلم يكن بائعا ما شراه قبل قبضه (قوله ولو كان) اى عقد المقيالة (قوله لبطل) اى فسد
 وبه عبر المصنف ووجهه انه باع المنقول قبل قبضه ط (قوله كيعه من غير المشتري) اى
 كما لو باع البائع المذكور من غير المشتري قبل قبضه من المشتري فيفسد البيع لكون الاقالة
 بيعا جديدا فى حق ثالث فصار بائعا ما شراه قبل قبضه بخلاف ما اذا باعه من المشتري لما علمت
 (قوله جاز قبض المكيل والموزون) المراد جواز التصرف به ببيع او اكل بلا اعادة كيله او
 وزنه ولو كانت الاقالة بيعا لم يجوز ذلك كاسيحي فى بابه وقوله منه اى من المشتري متعلق بقبض

(وان) وصلية (شرط غير
 جنسه او اكثر منه او)
 اجله وكذا فى (الاقل الا
 مع تعيبه) فتكون فسخا
 بالاقل لو بقدر العيب
 لا يزيد ولا ينقص قيل الا
 بقدر ما يتغابن الناس فيه
 (و) الثالث (لا تنفسد
 بالشرط) الفاسد (وان لم
 يصح تعليقه) كاسيحي
 (و) الرابع (جاز للبائع بيع
 البيع منه) ثانيا بعدها
 (قبل قبضه) ولو كان بيعا
 فى حقها لبطل كيعه من
 غير المشتري عني (و)
 الخامس (جاز قبض
 المكيل والموزون منه)
 بعدها (بلا اعادة كيله
 ووزنه) السادس (جاز
 هبة المبيع منه بعد الاقالة)

قبل القبض (ولو كان بيعا في حقهما لما جاز كل ذلك (و) انما (هي بيع في حق ثالث) اي لو بعد القبض بلفظ الاقالة فلو قبله فهي فسخ في حق الكل في غير العقار ولو بلفظ مفاضة او متاركة او تراد لم يجعل بيعا اتفاقا ولو بلفظ البيع في بيع اجماعا وثمرته في مواضع (د) الاول (لو كان المبيع عقارا فسلم الشفع الشفعة ثم تقايلا قضى له بها) لكونها بيعا جديدا فكان الشفع ثالثهما (و) الثاني (لا يرد البائع الثاني على الاول بعيب عليه بعدها) لانه بيع في حقه (و) الثالث (ليس للواهب الرجوع اذ باع الموهوب له الموهوب من آخر ثم تقايلا) لانه كالمشتري من المشتري منه (و) الرابع (المشتري اذا باع المبيع من آخر قبل نقد الثمن جاز للبائع شراؤه منه بالاقل و) الخامس (اذا اشتري بعروض التجارة عبدا للخدمة بعدما حال عليها الحول ووجد به عيبا فرد به بغير قضاء او استرد العروض فهلك في يده لم تسقط الزكاة) فالفقير ثالثهما اذ الرد بعيب بلا قضاء اقالة ويزاد

(قوله قبل القبض) متعلق بهبة وفائدته انه لو كانت الاقالة بيعا انفسخ لان البيع ينفسخ بهبة المبيع للبائع قبل القبض كافي البحر واذا انفسخ لم تصح الهبة (قوله بيع في حق ثالث) انما كانت عنده فسحا في حقهما لانها تنفي عن الفسخ والرفع وبيعا في حق الثالث ضرورة انه يثبت به مثل حكم البيع وهو الملك لا مقتضى الصيغة فحمل عليه لعدم ولايتهما على غيرها كافي الزيلعي وتوضيحه في الشربلالية عن الجوهرية (قوله بلفظ الاقالة) اي صريحا او ضمنا لانها قد تكون بالتعاطي كما مر فالمراد الاحتراز عما لو كانت بلفظ فسخ ونحوه او بيع (قوله في غير العقار) اي في المنقول لانه لا يجوز بيعه قبل قبضه اما في العقار فهي بيع مطلق الجواز بيعه قبل قبضه وما ذكره الشارح من كونها بيعا بعد القبض فسحا قبله هو ما جزم به الزيلعي وذكر في البحر عن البدائع ان هذا رواية عن ابي حنيفة قال وظاهره ترجيح الاطلاق اه ويؤيده ما في الجوهرية من انه لا خلاف بينهم انها بيع في حق الغير سواء كانت قبل القبض او بعده وحمله على العقار بعيد فليأمل (قوله لم يجعل بيعا اتفاقا) اعمالا لموضوعه اللغوي ط عن الدرر (قوله ولو بلفظ البيع) كالمثل قال البائع له بعني ما اشتريت فقال بعث كان بيعا بحر (قوله في بيع اجماعا) اي من ابي يوسف ومنهما فيجوز فيها حكم البيع حتى اذا دفع السلعة من غير بيان الثمن كان بيعا فاسدا ط وكذا يفسد لو كان المبيع منقولا قبل قبضه وما في ح من انها بيع لو بعد القبض والافسوخ لا يلزم بيع المنقول قبل قبضه ففيه ان هذا التفصيل في لفظ الاقالة والكلام في لفظ البيع فافهم ولا يرد ما قدمناه عن البرازية من ان المشتري لو قال للبائع بع نفسك فلو باع جاز وانفسخ الاول لان المراد بالبيع هنا ان يبيعه المشتري للبائع وفيما مر اذنه بالبيع لنفسه يقتضي تقدم الاقالة كما قدمناه (قوله وثمرته) اي ثمره كونها بيعا في حق ثالث (قوله فسلم الشفع الشفعة) قيد به لتظهر فائدة كونها بيعا والا لو لم يسلم بان اقال قبل ان يعلم الشفع بالبيع فله الاخذ بالشفعة ايضا ان شاء بالبيع الاول وان شاء بالبيع الحاصل بالاقالة تأمل رملي (قوله قضى له بها) اي اذا طلبها عند علمه بالمقايلة (قوله والثاني لا يرد الخ) اي اذا باع المشتري المبيع من آخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان في يد البائع فاراد ان يرد على البائع ليس له ذلك لانه بيع في حقه فكأنه اشتراه من المشتري بحر فالثالث هنا هو البائع الاول وهذه كافي الشربلالية حيلة للشراء باقل مما باع قبل نقد ثمنه (قوله لانه) اي الموهوب له لما تقايلا مع المشتري منه صار كالمشتري من المشتري منه فكأنه عاد اليه الموهوب بملك جديد وذلك مانع من رجوع الواهب في هبته فالثالث هنا هو الواهب (قوله والرابع المشتري الخ) صورته اشتري شيئا فقبضه قبل نقد الثمن فباعه من آخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري ثم ان البائع اشتراه من المشتري باقل من الثمن قبل النقد جاز ويجعل في حق البائع كانه ملكه بسبب جهيد فتج (قوله اذ الرد بعيب بلا قضاء اقالة) اي والاقالة بيع جديد في حق الفقير فيكون بالبيع الاول مستهلكا للعروض فتجب الزكاة ولو كانت الاقالة فسحا في حق الفقير لارتفع البيع الاول وصار كانه لم يبيع وقده هلكت العروض فلا تجب الزكاة اه وعن هذا قيد المصنف بكون العبد للخدمة اذ لو كان للتجارة لم يكن البيع استهلاكا فاذا هلكت العروض بعد الرد لم تجب زكاتها وكذا قيد بكون الرد بغير قضاء لانه بالقضاء يكون فسحا في حق

الكل فكأنه لم يصدر بيع فلا تجب زكاتها بهلاكها بعده أفاده ط بقي شيء وهو ان كون
 الاقالة بيعا في حق ثالث شرطه كونها بلفظ الاقالة كإقدمه والرد بلاقضاء ليس فيه لفظها
 والجواب ان هذا الرد اقالة حكما وليس المراد خصوص حروف الاقالة كإتيانها عليه فيما مر
 فتدبر (قوله التقابض في الصرف) لما مر من ان قبض بدليه شرط في حقتها قال في الفتح لانه
 مستحق الشرع فكان بيعا جديدا في حق الشرع (قوله ووجوب الاستبراء) اي اذا اشترى
 جارية وقبضها ثم تقايلا البيع نزل هذا التقايل منزلة البيع في حق ثالث حتى لا يكون للبائع
 الاول وطؤها الا بعد الاستبراء حموى عن ابن مالك (قوله لانه حق الله تعالى) علة للمسئلين
 (قوله والاقالة بعد الاجارة والرهن) اي لو اشترى دارا فاجرها او رهنها ثم تقايل مع البائع
 ذكر في النهر اخذ من قواهم انها بيع جديد في حق ثالث انها تنوقف على اجارة المهرين او قبضه
 دينه وعلى اجارة المستأجر (قوله فالمرتهن ثالثهما) الاولى زيادة المستأجر (قوله فهي تسعة)
 يزداد ما قدمه في قوله اما لو وجب بشرط زائد كانت بيعا جديدا في حقهما ايضا الخ وقد مر ان
 من فروع ذلك ما ذكره بعده من قوله ويرد مثل المشروط ولو المقبوض أجودا واد (قوله
 ويمنع حقتها هلاك المبيع) لما مر ان من شرطها بقاء المبيع لانها رفع العقد والمبيع محله بحر
 وكذا هلاكه بعد الاقالة وقبل التسليم يبطلها كأيأتي وقد مرنا عن الخلاصة ان ما يمنع الرد
 بالعيب يمنعها (قوله كإباق) تمثيل للهلاك حكما اي لو أبق قبل الاقالة او بعدها ولم يقدر على
 تسليمه (قوله ولو في بدل الصرف) لان المعقود عليه الذي وجب لكل واحد منهما بذمة
 صاحبه وهذا باق نهر والاولى ان يقول ولو في بدلي الصرف وكأنه نظر الى ان لفظ بدل نكرة
 مضافة فتم (قوله وهلاك بعضه) اي بعض المبيع كما يأتي تصويره في قوله شري ارضا
 مزروعة الخ (قوله اعتبار الجزء بالكل) يعني هلاك الكل كإمنع في الكل فهلاك البعض يمنع
 في البعض وفيه اشارة الى انه لو قايله في بعض المبيع وقبله صح وبه صرح في الحاوي سائحاتي
 وقد مرنا اول الباب عبارة الحاوي (قوله وايس منه) اي من هلاك البعض فليس له ان ينقص شيئا
 من الثمن لجفافه ط (قوله في المقايضة) بالياء المثناة التحتوية بيع عين بعين كأن نباعا بعدا
 بجارية فهلاك العبد في يد بائع الجارية ثم اقالا المبيع في الجارية وجب رد قيمة العبد ولا تجل
 بهلاك احدهما بعد وجودهما لان كل واحد منهما مبيع فكان المبيع قائما وتماه في العناية
 (قوله وكذا في السلم) قال في البحر ثم اعلم انه لا يرد على اشتراط قيام المبيع لصحة الاقالة
 اقالة السلم قبل قبض المسلم فيه فانها صحيحة سواء كان رأس المال عينا او دينا وسواء كان قائما
 في يد المسلم اليه او هالكا لان المسلم فيه وان كان دينا حقيقة فله حكم العين حتى لا يجوز
 الاستبدال به قبل قبضه واذا صححت فان كان رأس المال عينا ردت وان كانت هالكة رد المثل
 ان كان مثليا والقيمة ان كان قيميا وكذا اقالته بعد قبض المسلم فيه ان كان قائما ويرد رب السلم
 عين المقبوض لكونه متعينا وكذا في البدائع اه ح (قوله ولو هلكا) اي البدلان (قوله
 الا في الصرف) فهلاك بدليته لا يبطل الاقالة لما مر ان المعقود عليه ما في ذمة كل من
 المتماقين (قوله تقايلا فابق العبد) اراد به ان الهلاك كإمنع ابتداء الاقالة يمنع بقاءها
 اه ح وبه صرح في النهر (قوله او هلك المبيع) اي حقيقة لان الاباق هلاك لكنه

التقابض في الصرف
 ووجوب الاستبراء لانه
 حق الله تعالى فالله ثالثهما
 صدر الشريعة والاقالة بعد
 الاجارة والرهن فالمرتهن
 ثالثهما نهر نهي تسعة (و)
 الاقالة يمنع حقتها هلاك
 المبيع (ولو حكما كإباق
 لا الثمن) ولو في بدل
 الصرف (وهلاك بعضه يمنع)
 الاقالة (بقدره) اعتبار الجزء
 بالكل وليس منه ما شري
 صابونا نجف فتقايلا بقاء كل
 المبيع فتح (واذا هلك احد
 البدلين في المقايضة) وكذا
 في السلم (صححت) الاقالة
 (في الباقي منهما) وعلى
 المشتري قيمة الهالك ان
 قيميا ومثلا ان مثليا ولو هلكا
 بطلت (الا في الصرف
 تقايلا فابق العبد من يد
 المشتري وعجز عن تسليمه
 او هلك المبيع بعدها قبل
 القبض بطلت)

حكى والحاصل ان قول المصنف وينع صحتها هلاك المبيع لا يختص بكون الهلاك قبل
 الاقالة بل مثله ما اذا كان الهلاك حقيقة او حكما بعد الاقالة قبل التسليم الى البائع ونص
 عبارة البرازية هلك المبيع بعد الاقالة قبل التسليم بطلت اه ثم رأيت الرملى في حاشية البحر
 نقل هذه العبارة عن البرازية ونقلها ايضا بعينها عن مجمع الفتاوى وعن مجمع الرواية شرح
 القدورى عن شرح الطحاوى ثم قال ومثله في كثير من الكتب اه وبه سقط ما قيل ان هذه
 العبارة ليست في البرازية بل ذكرها في البحر بلا عزو بدون قوله قبل القبض اه فافهم
(قوله برازية) عزو لقوله تقايلا الخ نيه به على انه ليس من مسائل المتون **(قوله مشجرة)**
 في القاموس ارض شجرة ومشجرة وشجرا كثيرة الشجر اه ففى بفتح الميم والجيم والراء كما
 يقال ارض مسبعة على وزن مرحلة كثيرة السباع كفى القاموس ايضا فافهم **(قوله فقطعه)**
 اى المشتري والضمير للشجر المعلوم من مشجرة ط **(قوله من ارش الشجر واليد)** فى المصباح
 ارش الجراحة ديتها واصله الفساد ثم استعمل فى نقصان الاعيان لانه فساد فيها اه فالمراد
 هنا بدل الفساد اى بدل نقصان المبيع فافهم **(قوله قنية)** عزو لقوله وان اشترى الخ وقد نقل
 ذلك عنها فى البحر ثم قال ورقم برقم آخر ان الاشجار لا تسلم للمشتري وللبائع اخذ قيمتها منه
 لانها موجودة وقت البيع بخلاف الارش اى ارش اليد فانه لم يدخل فى البيع اصلا لا قصدا ولا
 ضمنا اه قال الحيز الرملى وعليه فكل شئ موجود وقت البيع للبائع اخذ قيمته دخل ضمنا
 او قصدا وكل شئ لم يدخل اصلا لا قصدا ولا ضمنا ليس للبائع اخذه وينبئ ترجيح هذا لما فيه
 من دفع الضرر عنه اه **(قوله صحت فى الارض بحصتها)** الفرق بينه وبين الشجر ان الشجر
 يدخل فى بيع الارض تبعا بخلاف الزرع كما فى البحر اه ح اى ان الزرع لا يدخل فى بيع
 الارض الا اذا نص عليه فيكون بعض المبيع فله حصة من الثمن بخلاف الشجر وعلى النقل
 الآخر عن القنية لافرق بينهما **(قوله ولو تقايلا بعد ادراكه)** اى فى المشتري لم يحجز لان العقد
 مانعة كما قدمناه عن جامع الفصولين **(قوله ردها واخذ ثمنها)** اى له ذلك وقدما ان ما يمنع الرد
 بالعيب يمنع الاقالة وقدم المصنف فى خيار العيب انه لو وطى الجارية او قبلها او مسها بشهوة
 ثم وجد بها عيبا لم ردها مطلقا اى ولو نيبا **(قوله وفيها مؤنة الرد على البائع مطلقا)** لانه عادالى
 ملكه فؤنة رده عليه قال القاضى بديع الدين سواء تقايلا بحضرة المبيع او بعينته اه منج
 وهذا معنى قوله مطلقا وان لم يذكر فى عبارة القنية فسقط ما قيل ان الصواب اسقاطه فافهم
(قوله الاقالة السلم) اى قبل قبض المسلم فيه فلو بعده صحت كالتعريف **(قوله لكون المسلم**
فيه ديننا سقط) اى بالاقالة فلو انفسخت الاقالة لكان حكم انفساخها عود المسلم فيه
 والساقط لا يحتمل العود بخلاف الاقالة فى البيع لانه عين فامكن عوده الى ملك المشتري بحر
 من باب السلم **(قوله رأس المال)** اى مال السلم **(قوله كهو قبلها)** اى حكمه بعدها حكمه
 قبلها وفيه ادخال الكاف على ضمير الرفع المنفصل وهو مختص بالضرورة وكذا قوله كقبلها
 فيه ان الظروف التى تقع غايات لا تجر الا بمن حوى **(قوله فلا يتصرف فيه)** اى نحو بيع
 وشركة قبل قبضه فلا يجوز لرب السلم شراء شئ من المسلم اليه برأس المال بعد الاقالة قبل قبضه

برازية (وان اشترى) ارضا
 مشجرة فقطعه او (عبدا
 فقطعت يده واخذ ارشها
 ثم تقايلا صحت ولزمه جميع
 الثمن ولا شئ لبايعه من ارش
 البعير واليدان عالما به) بقطع
 اليد والشجر (وقت الاقالة
 وان غير عالم خيرين الاخذ
 بجميع ثمنه او الترك) قنية
 وفيها شري ارضا من روعة
 ثم حصده ثم تقايلا صحت
 فى الارض بحصتها ولو
 تقايلا بعد ادراكه لم يحجز وفيها
 تقايلا ثم علم ان المشتري كان
 وطى المبيعة ردها واخذ
 ثمنها وفيها مؤنة الرد على
 البائع مطلقا (وتصح اقالة
 الاقالة فلو تقايلا البيع ثم
 تقايلاها) اى الاقالة
 (ارتفعت و عاد) البيع
 (الاقالة السلم) فانها لا تقبل
 الاقالة لكون المسلم فيه ديننا
 سقط والساقط لا يعود
 اشباه وفيها رأس المال بعد
 الاقالة كهو قبلها فلا يتصرف
 فيه بعدها كقبلها

اي قبل قبض رب السلم رأس المال من المسلم اليه وهذا في السلم الصحيح فلو فاسدا جاز الاستبدال كسائر الديون كما ذكره الشارح في بابه وفيه كلام سيأتي هناك (قوله الا في مستثنين) استثناء من قوله كهو قبلها (قوله لو اختلفا فيه) اي في رأس المال بعدها اي بعد الاقالة يعني وقبل تسليم المسلم فيه لما في سلم البحر عن الذخيرة لوتقايلا بعدماسلم المسلم اليه المسلم فيه ثم اختلفا في رأس المال تحالفا لان المسلم فيه عين قائمة وليس بدین فالاقالة هنا تحتمل الفسخ قصدا اه وهذا صريح في ان اقالة الاقالة في السلم جائزة لو بعد قبض المسلم فيه (قوله فلا تحالف) بل القول فيه قول المسلم اليه ذخيرة بخلاف ما قبلها ط عن ابي السعود قال ح لان التحالف باعتبار ان اختلافهما في رأس المال اختلاف في نفس العقد ولا عقد بعد الاقالة (قوله ولو تفرقا قبل قبضه) اي قبض رأس مال السلم بعد الاقالة جاز لان قبضه شرط حال بقاء العقد لا بعد اقالته (قوله الا في الصرف) استثناء منقطع اه ح لان اصل الكلام في رأس المال فالاولى ان يقول بخلاف الصرف فان الحاصل ان رأس المال في السلم بعد الاقالة لا يجوز الاستبدال به ولا يجب قبضه في مجلسها وبذل الصرف بالعكس فان قبضه في مجلس الاقالة شرط لصحتها ويجوز الاستبدال به قال في البحر من السلم ووجه الفرق ان القبض في مجلس العقد في البدلين ما شرط لعينه بل للتعين وهو ان يصير البدل معينا بالقبض صيانة عن الافتراق عن دين دينين ولا حاجة الى التعيين في مجلس الاقالة في السلم لانه لا يجوز استبداله فنعود اليه عنه فلا تقع الحاجة الى التعيين بالقبض فكان الواجب نفس القبض فلا يراعى له المجلس بخلاف الصرف لان التعيين لا يحصل الا بالقبض لان استبداله جائز فلا بد من شرط القبض في مجلس التعيين اه وحاصله ان السلم لما لم يحجز الاستبدال به قبل قبضه لم يلزم قبضه في مجلس الاقالة لان التعيين موجود بخلاف الصرف فانه لما جاز استبداله لزم قبضه ليحصل التعيين (قوله اختلف المتبايعان الخ) كان الاولى ذكر هذه المسئلة في باب البيع الفاسد ولكن مناسبتها هنا ذكر المسئلة المستثناة (قوله فالقول لمدعي البطلان) لان انعقاد البيع حادث والاصل عدله اه ح فهو منكرا لاصل العقد (قوله لمدعي الصحة) لانهما لما اتفقا على العقد كان الظاهر من اقدامهما عليه صحته اه ح ولان مدعي الفساد يدعي حق الفسخ وخضمه ينكر ذلك والقول للمنكر ط ولو برهنا فالبيئة بينة الفساد وهذا لو ادعى الفساد بشرط فاسد او أجل فاسد باتفاق الروايات وان كان لمعنى في صلب العقد بأن ادعى انه اشتراه بألف درهم وبرطل خمر والآ خر يدعي البيع بألف درهم فيه روايتان عن ابي حنيفة في ظاهر الرواية القول لمدعي الصحة ايضا والبيئة بينة الآخر كافي الوجه الاول وفي رواية القول لمدعي الفساد خانية ولم يذكر هناك ما اختلفا في انه تلجئة او وجدوا اختلفا في انه بات او وفاء لانه سيدكر ذلك آخر باب الصرف (قوله قلت الا في مسئلة) الاستثناء من صاحب الاشباه وعرضا فيها المسئلة الى الفتح (قوله وادعى البائع الاقالة) اي به كما في الفتح والظاهر ان الضمير في به عائد الى الاقل المذكور لا الى الثمن فصورة المسئلة اشترى زيد من عمرو ثوبا بألف ثم رد زيد الثوب اليه قبل نقد الثمن وادعى انه باعه منه قبل النقد بتسعين وفسد البيع بذلك وادعى البائع انه رده اليه على وجه الاقالة بالتسعين

الا في مستثنين لو اختلفا فيه بعدها فلا تحالف ولو تفرقا قبل قبضه جاز الا في الصرف وفيها اختلف المتبايعان في الصحة والبطلان فالقول لمدعي البطلان وفي الصحة والفساد لمدعي الصحة قلت الا في مسئلة اذا ادعى المشتري بيعه من بائعه بأقل من الثمن قبل النقد وادعى البائع الاقالة فالقول للمشتري مع دعواه الفساد

مطلب

في اختلافهما في الصحة والفساد او في الصحة والبطلان

فأقول لزيد المشتري أي مع يمينه في إنكار الاقالة كافي الفتح ووجهه كإقال الحموى إن دعوى
 الاقالة تستلزم دعوى صحة البيع لأنها لا تكون إلا في الصحيح اه قلت لكن تقدم أنها تجب
 في عقد مكرره وفاسد مع ما فيه من الكلام ويظهر لي أن وجهه هو أن المشتري لما ادعى بيعه
 بالتسعين لم يجب له غيرها ومدعى الاقالة يدعى أن الواجب المائة لأن الاقالة إن كانت بمائة
 فنظام وان كانت بتسعين فلا لأنها لا تكون إلا بمثل الثمن الأول وإن شرط أقل منه كما مر
 فقد صار مقرا للمشتري بالعشرة والمشتري يكذبه فلغا كلام مدعى الاقالة تأمل (قوله
 ولو بعكسه) بأن ادعى زيد المشتري الاقالة وادعى عمرو البائع أنه اشتراه من المشتري بتسعين
 (قوله تخالفا) وجهه أن المشتري بدعواه الاقالة يدعى أن الثمن الذي يستحقه بالرد مائة والبائع
 بدعواه الشراء بالتسعين يدعى أن الثمن الواجب رده للمشتري تسعون فتزل اختلافهما
 فيما يجب تسليمه إلى المشتري بمنزلة اختلافهما في قدر الثمن الموجب للتحالف بالنص والا
 فالمائة التي هي الثمن الأول أنما ترد إلى المشتري بحكم الاقالة في البيع الأول وهي غير
 الخمسين التي هي الثمن في البيع الثاني أفاده الحموى قلت وفيه أن الكلام فيما قبل فقد
 المشتري الثمن وأيضا فمسئلة التحالف عند اختلاف المتبايعين ورد بها النص على خلاف
 القياس فكيف يقاس عليها غيرها مع عدم التماثل والذي يظهر لي أن المسئلة مفرقة
 على قول أبي يوسف أن الاقالة بيع لا فسخ وحينئذ فقد توافقا على البيع الحادث لكن
 المشتري يدعي بوجه الاقالة والواجب فيها مائة والبائع يدعي بالبيع بالأقل وذلك اختلاف
 في الثمن في عقد حادث والله اعلم فافهم (قوله بشرط قيام المبيع الح) هذا شرط التحالف
 مطلقا قال في الاشياء بشرط قيام المبيع عند الاختلاف في التحالف إذا استهلك في يد البائع
 غير المشتري كما في الهدايا اه فانه إذا استهلكه غير المشتري تكون قيمة العين قائمة مقامها
 وأما إذا استهلكه المشتري في يد البائع تزل قابضا وامتنعت الاقالة وكذا إذا استهلكه أحد
 في يده انقضى شرط الصحة وهو بقاء المبيع ومحل عدم التحالف عند هلاك المبيع إذا كان
 الثمن ديناً أما إذا كان عينا بأن كان العقد مقايضة وهلك أحد العوضين فانهما يتحالفان من غير
 خلاف لأن المبيع في أحدهما جازين قائم ويرد مثل الهالك أو قيمته والمصير إلى التحالف فرع
 العجز عن إثبات الزيادة بالينة وتماه في حاشية الاشياء لأبي السعود ط (قوله تزل) بضم
 النون والزاي والمراد ثمرته اه ح (قوله لم يصح) تمام عبارة الخلاصة وكذا إذا هلك الزيادة
 المتصلة أو المنفصلة أو استهلكها اجنبي اه أقول ينبغي تقييد المسئلة بما إذا حدثت هذه
 الزيادة بعد القبض أم قبله فلا تمنع الاقالة كافي الرد بالعيب تأمل وفي التارخانية ولو اشترى
 أرضاً فيها نخيل فأكل الثمر ثم تقايلا قالوا انه تصح الاقالة ومناه على قيمته إلا أن يرضى البائع
 أن يأخذها كذلك اه رمي على المنع وبما ذكره من التقييد يندفع ما يتوهم من منافاة ما
 في الخلاصة لما مر من أن هلاك بعضه يمنع الاقالة بقدره وما مر في قوله شري أرضاً
 مزروعة الخ ومثله مسألة التارخانية المذكورة ويؤيده ما قدمناه من أن الزيادة المنفصلة
 المتولدة تمنع لو بعد القبض والله سبحانه أعلم

ولو بعكسه تحالفا بشرط
 قيام المبيع إذا استهلكه
 في يد البائع غير المشتري
 ورأيت معزياً للخلاصة
 باع كراماً وسلمه فأكل
 مشتره تزل سنة ثم تقايلا
 لم يصح

باب المراجعة والتولية

وجه تقديم الاقالة عاينهما ان الاقالة بمنزلة المفرد من المركب لانها انما تكون مع البائع بخلاف التولية والمراجعة فانهما اهم من كونهما مع البائع وغيره ط وايضا فالاقالة متعلقة بالمبيع لا بالثمن ولذا كان من شروطها قيام المبيع والتولية والمراجعة متعلقان اصله بالثمن والاصل هو المبيع (قوله لما بين الثمن الخ) قال في الغاية لما فرغ من بيان انواع البيوع اللازمة وغير اللازمة كالبيع بشرط الخيار وكانت هي بالنظر الى جانب المبيع شرع في بيان انواعها بالنظر الى جانب الثمن كالمراجعة والتولية والربا والصرف وتقديم الاول على الثاني لاصالة المبيع دون الثمن اه ط عن الشلبي (قوله ولم يذكر المساومة) هي البيع بأى ثمن كان من غير نظر الى الثمن الاول وهي المعتادة (قوله والوضعية) هي البيع بمثل الثمن الاول مع نقصان يسير اتقانى وفي البحر هي البيع بانقص من الاول وقدمنا اول البيوع عن البحر خامسا وهو الاشتراك اى ان يشرك غيره فيما اشتراه اى بان يبيعه نصفه مثلا لكنه غير خارج عن الاربعة (قوله وشرعا يبيع ماملuke بمقام عليه وبفضل) عدل عن قول الكنز هو يبيع بثن سابق لما اورد عليه من انه غير مطرد ولا منعكس اى غير مانع ولا جامع اما الاول فلأن من شرى دنائير بالدراهم لا يجوز له بيعها بمراجعة وكذا من اشترى شيئا بثن نسيئة لا يجوز له ان يراج عليه مع صدق التعريف عليهما واما الثاني فلان المغصوب الآبق اذا عاد بعد القضاء بالقيمة على الغاصب جاز بيع الغاصب له بمراجعة بان يقول قام على بكذا ولا يصدق التعريف عليه لعدم الثمن وكذا لو رقب في الثوب مقدارا ولو ازيد من الثمن الاول ثم راجحه عليه جاز كسائى بيانه عند ذكر الشارح له وكذا لو ملكه بهبة او ارث او وصية وقومه قيمة ثم راجحه على تلك القيمة ولا يصدق التعريف عليهما لكن اجيب عن مسألة الدناير بأن الثمن المطابق يفيد ان مقابله مبيع متعين ولذا قال الشارح من العروض ويأتى بيانه وعن مسألة الاجل بأن الثمن مقابل بشيئين او بالمبيع وبالاجل فلم يصدق في احدهما انه بثن سابق وقول البحر انه لا يرد لجوازا اذا بين انه اشتراه نسيئة رده في النهر بان الجواز اذا بين لا يختص بذلك بل هو فى كل ما لا يجوز فيه المراجعة كالمو اشترى من اصوله او فروعه جاز اذا بين كسائى وعن مسائل العكس بان المراد بالثمن ما قام عليه بالاخيانة وتماه في النهر فكان الاولى قول المصنف تبعا للدرر يبيع ماملuke الخ لعدم احتياجه الى تحرير المراد ولانه لا يدخل فيه مسألة الاجل لانه اذا لم يبين الاجل لم يصدق عليه انه يبيع ماملuke بمقام عليه لما علمت (قوله من العروض) احتراز عما ذكرنا من انه لو شرى دنائير بدراهم لا يجوز له بيعها بمراجعة كفى الزيلعي والبحر والنهر والتج وعلاه في الفتح بان بدلى الصرف لا يتعينان فلم تكن عين هذه الدناير متعينة لتلزم مبيعا اه لكن هذا وارد على تعريف المصنف اذ دلالة فيه عليه بخلاف تعريف الكنز وغيره فان قوله بالثمن السابق دليل على ان المراد بما ملكه المبيع المتعين لان كون مقابله ثمناء مطلقا يفيدان ماملuke بالضرورة مبيع مطلقا كفى الفتح وقول المصنف بمقام عليه ليس المراد به الثمن لما مر فلذا زاد الشارح قوله من العروض تقيما للتعريف (قوله ولو بهبة الخ) تميم لقوله ماملuke اشار به الى دخول هذه المسائل فيه كما علمت (قوله فانه اذا ثمنه الخ) جواب اذا قوله جاز وعدل عن قول غيره وقومه

* (باب المراجعة والتولية) *

لما بين الثمن شرع في الثمن ولم يذكر المساومة والوضعية لظهورهما (المراجعة) مصدر راجح وشرعا (بيع ماملuke) من العروض ولو بهبة او ارث او وصية او غصب فانه اذا ثمنه (بمقام عليه وبفضل) مؤنة

قيمة ليشمل المثل وحاصله ان ما وهب له ونحوه مما لم يملكه بعقد معاوضة اذا قدر ثمنه وضم اليه مؤنته مما ياتي بجوزله ان يبيعه مرابحة وكذا اذا رقم على ثوب رقما كراما قال في الفتح وصورة المسئلة ان يقول قيمته كذا او رقه كذا فأربحك على القيمة او الرقما وظاهره انه لا يقول قام على بكذا وبه صرح في البحر في الرق والظاهر ان الهبة ونحوها كذلك وحينئذ لا يدخل ذلك في كلام المصنف تأمل ويأتى تمامه هذا وقال ح ان قول المشرح فانه اذا ثمنه اخرج به بعض التعريف عن كونه تعريفا وفسر الفضل بما يضمن فصار مجموع المتن مع الشرح عبارة المبسوط وهي عبارة مستقيمة في ذاتها لكن بقي تعريف المراجعة بيع ما ملكه فقط وهو تعريف فاسد لكونه غير مانع اه اى لان قوله بما قام عليه جزء التعريف وكذا قوله وبفضل فان مراده به فضل الربح لتحقق المراجعة والا كان العقد تولية واما فضل المؤنة فانه يضمن الى ما قام عليه لكن لما كانت عبارة المتن في نفسها تعريفا تاما اكتفى بها ولقصد الاختصار اخذ بعضها وجعله بيانا لتصوير مسألة الهبة ونحوها تأمل (قوله وان لم تكن من جنسه) اى وان لم تكن المؤنة المضمومة من جنس المبيع ط قلت والظاهر كون المراد من جنس الثمن بقرينة ما بعده تأمل (قوله ونحوه) اى كصباغ وطراز (قوله ثم باعه مرابحة) اى زيادة ربح على تلك القيمة التي قوم بها الموهوب ونحوه مع ضم المؤنة اليها لان كلامه في ذلك بخلاف ما كان اشتراه بثمن فانه يربح على ثمنه لا على قيمته فافهم (قوله جعله واليا) فكأن البائع جعل المشتري واليا فيما اشتراه نهر اى جعل له ولاية عليه وهذا ابداء مناسبة المعنى الشرعى للمعنى اللغوى (قوله يبيعه بثمنه الاول) قد علمت ان المصنف عدل في تعريف المراجعة عن التعبير بالثمن الاول الى قوله بما قام عليه لدفع الاراد السابق فافهم منه اولا وقع فيه ثانيا فكان المناسب ان يقول والتولية يبيعه كذلك بلا فضل (قوله ولو حكما) ادخل به مامر في قوله ولو بهبة الخ فانه يولي به قيمته لكونه لم يملكه بثمن (قوله يبيعه) تفسير للثمن الحكمى لا لقوله بثمنه كالا ينجح ح (قوله وعبر عنها به) اى بالثمن حيث اراد به ما يبيع القيمة حتى صار عبارة عنه وعنهما فافهم (قوله لانه الغالب) اى الغالب فيما يملكه الانسان انه يكون بثمن سابق (قوله كون العوض) اى الكائن في العقد الاول اه ح وهو ما ملك به المبيع نهر «تنبه» استفيد من التعريف ان المعتبر ما وقع عليه العقد الاول دون ما وقع عوضا عنه فلو اشترى بعشرة دراهم فدفع عنها دينارا او ثوبا قيمته عشرة اواقل او اكثر فرأس المال العشرة لا الدينار والثوب لان وجوبه بعقد آخر وهو الاستبدال فتح ولو كان المبيع مثليا فربح على بعضه كقفيز من قفيزين جاز لعدم التفاوت بخلاف القيمي وتام تعريفه في شرح المجموع وفي المحيط لو كان ثوبا ونحوه لا يبيع جزءا منه مينا لانقسامه باعتبار القيمة وان باع جزءا شائعا جاز وقبل يفسد بحر (قوله مثاليا) كالدرهم والدينار والمكيل والموزون والعددي المتقارب اما اذا لم يكن له مثل بان اشترى ثوبا بعبد مقايضة مثلا فربحه او ولاء اياه كان يبيعا بقيمة عبد صفته كذا او بقيمة عبد ابتداء وهي مجهولة فتح ونهر (قوله او قيميا مملوكا للمشتري) صورته اشترى زيد من عمرو عبدا بثوب ثم باع العبد من بكر بذلك الثوب مع ربح او لا والحال ان بكر كان قد ٢ ملك الثوب من عمرو وقبل شراء العبد او اشترى العبد بالثوب قبل ان يملكه من عمرو فأجازه بعده فلا شك ان الثوب بعد

وان لم تكن من جنسه كأجر
قصار ونحوه ثم باعه مرابحة
على تلك القيمة جاز بمسوط
(والتولية) مصادولى غيره
جعله واليا وشرعا (بيعه
بثمنه الاول) ولو حكما يعنى
بقيمته وعبر عنها به لانه
الغالب (وشرط صحتهما
كون العوض مثليا او
قيما) مملوكا للمشتري

٢ قوله ملك الثوب من عمرو
الذى في عبارة ح من زيد
هنا وفيما بعده وصوابه من
عمرو كما قلنا اه منه

الاجازة صار مملوكا لبكر المشتري فيتناوله قول المتن او مملوكا للمشتري اه ح فهذه الصورة مستثناة مما لا مثله (قوله وكون الربح شيئا معلوما) تقدير لفظ الكون هو مقتضى نصب المصنف قوله معلوما ووقع في عبارة المجمع مرفوعا حيث قال ولا يصح ذلك حتى يكون العوض مثليا او مملوكا للمشتري والربح مثلي معلوم ومثله في الغرر صرح في شرحه الدرر بأن الجملة حاوية وكذا قال في البحر ان قوله اى المجمع والربح مثلي معلوم شرط في القيمي المملوك للمشتري كالا يخفى اه وتبعه في المنع فقد ظهر ان هذا ليس شرطا مستقلا بل هو شرط للشرط الثاني لان معلومية الربح وان كانت شرطا في صحة البيع مطلقا لكنه امر ظاهر لا يحتاج الى التنبيه عليه لان جهالة تفضي الى جهالة الثمن وانما المراد التنبيه على انه اذا كان الثمن الذي ملك به المبيع في العقد الاول قيميا لا يصح البيع مراوحة الا اذا كان ذلك القيمي مملوكا للمشتري والحال ان الربح معلوم ولهذا ذكر في الفتح أولا أنه لا يصح كون الثمن قيميا ثم قال اما لو كان ما اشتراه به وصل الى من يبيعه منه فراجحه عليه بربح معين كأن يقول ابيعك مراوحة على الثوب الذي بيدك وربح درهم او كر شعير او ربح هذا الثوب جاز لانه يقدر على الوفاء بما التزمه من الثمن اه وافاد ان الربح المعلوم اعم من كونه مثليا او قيميا كانه عليه الشارح بقوله ولو قيميا الخ فاعتنم تحرير هذا المحل (قوله حتى لو باعه) فترجع على مفهوم قوله معلوما في مسألة كون القيمي مملوكا للمشتري يعنى فلو كان الربح مجهولا في هذه الصورة لا يجوز حتى لو باعه الخ فافهم واعلم ان لفظ «ده» بفتح الدال وسكون الهاء اسم للعشرة بالفارسية و«يازده» بالياء المثناة التحتية وسكون الزاى اسم احد عشر بالفارسية كما نقله ح عن الزبانية وبيان هذا التفرع ما في البحر حيث قال وقيد الربح بكونه معلوما للاحتراز عما اذا باعه بربح «ده يازده» لانه باعه برأس المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال كذا في الهداية ومعنى قوله ده يازده اى بربح مقدار درهم على عشرة دراهم فان كان الثمن الاول عشرين كان الربح «زيادة» درهمين وان كان ثلاثين كان الربح ثلاثة دراهم فهذا يقتضى ان يكون الربح من جنس رأس المال لانه جعل الربح مثل عشر الثمن وعشر الشيء يكون من جنسه كذا في النهاية اه ما في البحر وحاصله انه اذا كان الثمن في العقد الاول قيميا كالعبد مثلا وكان مملوكا للمشتري فباع المالك المبيع من المشتري بذلك العبد وربح «ده يازده» لا يصح لانه يصير كأنه باعه المبيع بالعبد وبمشر قيمته فيكون الربح مجهولا لكون القيمة مجهولة لانها انما تدرك بالحزر والتخمين والشرط كون الربح معلوما كما مر بخلاف ما اذا كان الثمن مثليا والربح «ده يازده» فانه يصح قال في التهر ولو كان البدل مثليا فباعه به وبعشره اى عشر ذلك المثلي فان كان المشتري يعلم جملة ذلك صح والافان علم في المجلس خير والافسد اه وبه ظهر ان قول الشارح لم يجز اى فيما اذا كان الثمن قيميا كما قررناه او لا وقوله الا ان يعلم الخ اى فيما اذا كان مثليا لانه الذى يتمكن علمه في المجلس فافهم (قوله اجر القصار) قيد بالاجرة لانه لو عمل هذه الاعمال بنفسه لا يضم شيئا منها وكذا لو تطوع بتطوع بها او باعارة نهر وسيجى (قوله والصبغ) هو بالفتح مصدر وبالكسر ما يصبغ به درر والاظهر هنا الفتح لقول الشارح باى لون كان ط (قوله والقتل) هو ما يصنع باطراف الثياب بحري او كتان من قتل الجبل أو قتل بحر (قوله وكسوته) بالنصب اى

(و) كون (الربح شيئا معلوما) ولو قيميا مشارا اليه كهذا الثوب لانتفاء الجهالة حتى لو باعه بربح «ده يازده» اى العشرة بأحد عشر لم يجز الا ان يعلم بالثمن في المجلس فيخير شرح مجمع للعيني (وبضم) البائع (الى رأس المال اجر القصار والصبغ) بأى لون كان (والطراز) بالكسر علم الثوب (والقتل) وحمل الطعام وسوق الغنم واجرة القتل والحياطة وكسوته

كسوة العبد المبيع قال في الفتح ولا يضم ثمن الجلال ونحوه ويضم الثياب في الرقيق اه تأمل
(قوله) وطعام المبيع بلا سرف) فلا يضم الزيادة ط عن حاشية الشايجي قال في الفتح ويضم
 الثياب في الرقيق وطعامهم الا ما كان سرفا وزيادة ويضم علف الدواب الا ان يعود عليه شيء
 متولد منها كاللبانها وصفوها وسمنها فيسقط قدر مائال ويضم ما زاد بخلاف ما اذا أجز الدابة
 او العبد او الدار فاخذ اجرتة فانه يراجع مع ضم ما انفق عليه لان الغلة ليست متولدة من العين
 وكذا دجاجة أصاب من بيضها يحتمس بمائاله وبما انفق ويضم الباقي اه **(قوله)** وسقى الزرع
 اى اجرتة وكذا يقال فيما بعده ط **(قوله)** وكسحها) في المصباح كسحت البيت كسحا
 من باب نفع كسسته ثم استعير لتقية البئر والنهر وغيره فقليل كسحته اذا نقيته وكسحت الشيء
 قلعته واذهبته **(قوله)** وكري المسناة) في المصباح كرى النهر كريا من باب رمى حفر فيه حفرة
 جديدة والمسناة حائط يبنى في وجه الارض ويسمى السد اه وفسرها في المغرب بما بنى للسيل
 ليرد الماء وكان الشأن ح ضمن الكرى معنى الاصلاح تأمل **(قوله)** هو الدال على مكان السلعة
 وصاحبها) لا فرق لغة بين السمسار والدال وقد فسرها في القاموس بالتوسط بين البائع
 والمشتري وفرق بينهما الفقهاء فالسمسار هو ما ذكره المؤلف والدال هو المصاحب للسلعة
 غالبا افاده سري الدين عن بعض المتأخرين ط وكأنه أراد ببعض المتأخرين صاحب النهر فانه قال
 وفي عرفنا الفرق بينهما هو ان السمسار **(قوله)** ورجع في البحر الاطلاق) حيث قال واما اجرة
 السمسار والدال فقال الشارح الزيايى ان كانت مشروطة في العقد تضم والا فلا كثرهم على
 عدم الضم في الاول ولا تضم اجرة الدال بالاجماع اه وهو تسامح فان اجرة الاول تضم في ظاهر
 الرواية والتفصيل المذكور قوية وفي الدال لانضم والمرجع العرف كذا في فتح القدير اه
(قوله) وضابطه **(قوله)** فان الصبغ واخواته يزيد في عين المبيع والحمل والسوق يزيد في قيمته لانها
 تختلف باختلاف المكان فتأخذ اجرتها برأس المال درر لكن اورد ان السمسار لا يزيد في
 عين المبيع ولا في قيمته واجيب بأن له دخلا في الاخذ بالاقل فيكون في معنى الزيادة في القيمة
 وقال في الفتح بعد ذكره الضابط المذكور قال في الايضاح هذا المعنى ظاهر ولكن لا يتشبه في
 بعض المواضع والمعنى المعتمد عليه عادة التجار حتى يعم المواضع كلها **(قوله)** وكذا اذا قوم
 الموروث **(قوله)** قال في الفتح لو ملك كسبة او ارث او وصية وقومه قيمته ثم باعه مرابحة على تلك
 القيمة يجوز وصورته ان يقول قيمته كذا او رقه كذا فارباحك على القيمة او رقه ومعنى الرقم ان
 يكتب على الثوب المشتري مقدارا سواء كان قدر الثمن او ازيد ثم يراجع عليه وهو اذا قال رقه
 كذا وهو صادق لم يكن خائفا فان غبن المشتري فيه فن قبل جهله اه قال في البحر وقيد في
 المحيط بما اذا كان عند البائع ان المشتري يعلم ان الرقم غير الثمن فاما اذا كان المشتري يعلم ان
 الرقم والثمن سواء فانه يكون خيانة وله الخيار اه وفي البحر ايضا عن النهاية في مسألة الرقم
 ولا يقول قام على كذا ولا قيمته كذا ولا اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب اه وبه يظهر ان
 ما يفيد كلام الشارح من انه يقول قام على كذا غير مراد بل يظهر لي انه لا يقول ذلك في
 مسألة الهبة ايضا لانه يوهم انه ملكه بهذه القيمة مع انه ملكه بلا عوض ففيه شبهة المكذب
 ويؤيده قول الفتح وسورنه ان يقول قيمته كذا **(قوله)** فقد سوى بينه وبين مسألة الرقم في التصوير

وطعام المبيع بلا سرف
 وسقى الزرع والكرم
 وكسحها وكري المسناة
 والانهار وغرس الاشجار
 وتبصيص الدار واجرة
 السمسار هو الدال على
 مكان السلعة وصاحبها
 (المشروطة في العقد)
 على ما جزم به في الدرر
 ورجع في البحر الاطلاق
 وضابطه كل ما يزيد في المبيع
 اى في قيمته يضم درر
 واعتد العيني وغيره عادة
 التجار بالضم) ويقول
 قام على كذا ولا يقول
 اشتريته) لانه كذب وكذا
 اذا قوم الموروث ونحوه
 او باع رقه لو صادقا في
 الرقم فتح (لا) يضم (اجر
 الحليب) والمعلم درر ولو
 للعلم والشعر

وفيه ما فيه ولذا علمه في
المبسوط بعدم العرف
(والدلالة والراعى و) لا
(نفقة نفسه) ولا أجر عمل
بنفسه أو تطوع به متطوع
(وجعل الآبق وكرام
بيت الحفظ) بخلاف اجرة
المخزن فانها تضم كما
صرحوا به وكأنه لا عرف
والآبق لا فرق يظهر فتدبر
(وما يؤخذ في الطريق من
الظلم الا اذا جرت العادة
بضمه) هذا هو الاصل
كما علمت فليكن الممول عليه
كإفئدة كلام الكمال (فان
ظهر خيانتها في مراهجة
بإقراره أو برهان) على
ذلك (أو بنكوله) عن اليمين
(أخذه) المشتري (بكل
ثمنه أو رده) لفوات الرضا
(وله الخط) قدر الحيانة
(في التولية) لتحقق التولية
(ولو هلك المبيع) واستهلكه
في المراهجة (قبل رده أو
حدث به ما يمنع منه) من
الرد (لزمه بجميع الثمن)
المسمى (وسقط خياره)

في قوله لزمه جميع الثمن هكذا
بخطه والذي في النسخ
لزمه بجميع الثمن اهـ

ثم ان قول الفتح وهو صادق ظاهره اشتراط كون الرقم بمقدار القيمة فيخالف ما مر عن النهاية
وحمله على ان معناه انه لا يرقه بعشرة ثم يبيعه لجاهل بالخط على رقم احد عشر بعيد والاحسن
الجواب بحمله على ما اذا كان المشتري يظن ان الرقم والقيمة سواء كما يشير اليه ما مر عن المحيط
فافهم (قوله وفيه ما فيه) فانه يفيد انه لا يضم وان كان متعارفا وهو خلاف ما يدل عليه كلام
المبسوط قال في الفتح وكذا اى لا يضم اجر تعليم العبد صناعة أو قرآنا أو علما أو شعرا لان ثبوت
الزيادة لمعنى فيه اى في المتعلم وهو حذاقته فلم يكن ما انفقه على التعليم موجبا للزيادة في المأية
ولا يخفى ما فيه اذ لا شك في حصول الزيادة بالتعلم وانه مسبب عن التعليم عادة وكونه بمساعدة
القابلة في المتعلم كقابلية الثوب للصبغ لا يمنع نسبته الى التعليم فهو علة عادية والقابلة شرط
وفي المبسوط لو كان في ضم المنفق في التعليم عرف ظاهر يلحق رأس المال اهـ قلت فقد ظهر ان
البحث ليس في العلة فقط بل فيها وفي الحكم فافهم (قوله ولا نفقة نفسه) اى في سفره لكسوته
وطعامه ومركبه ودهنه وغسل ثيابه ط عن حاشية الشايع (قوله وجعل الآبق) لانه نادر فلا
يلحق بالسائق لانه لا عرف في النادر فتح (قوله وكأنه لا عرف) اصل هذا لصاحب النهر حيث
قال وقد مر ان اجرة المخزن تضم وكأنه لا عرف والا فالمخزن وبيت الحفظ سواء في عدم الزيادة
في العين اهـ ط (قوله هذا هو الاصل) اى ولو في نفقة نفسه كما يقتضيه العموم ط (قوله كيف يده
كلام الكمال) حيث ذكر ما قدمناه عنه ثم قال ايضا بعد ان عد جملة مما لا يضم كل هذا ما لم يخرج
عادة التجار اهـ وقد علمت مما مر عن المبسوط ان المتبر هو العرف الظاهر لاخراج النادر كجعل
الآبق لانه لا عرف في النادر كما قدمناه آنفا (قوله فان ظهر خيانتها) اى البائع في مراهجة بأن
ضم الى الثمن ما لا يجوز ضمه كما في المحيط او اخبر بأنه اشتراه بعشرة وراج على درهم فبين انه
اشتراه بتسعة نهر (قوله أو برهان الخ) وقيل لا تثبت الا بإقراره لانه في دعوى الحيانة
متناقض والحق سبحانه كدعوى العيب فتح (قوله أخذه بكل ثمنه الخ) اى ولا حظ هنا
بخلاف التولية وهذا عنده وقال أبو يوسف يحل فيهما وقال محمد بخير فيهما والمتون على قول
الامام وفي البحر عن السراج وبيان الخط في المراهجة على قول أبي يوسف اذا اشتراه بعشرة
وباعه بربح خمسة ثم ظهر انه اشتراه بثمانية فانه يحل قدر الحيانة من الاصل وهو الخمس وهو
درهمان وما قبله من الربح وهو درهم فيأخذ الثوب باثنى عشر درهما (قوله وله الخط)
اى لا غير بحر (قوله لتحقق التولية) في نسخة بتاء وفي نسخة بتاء واحدة على انه فعل
مضارع والتولية فاعله أو مصدر مضاف الى التولية وعلى كل فهو علة لقوله وله الخط قدر
الحيانة في التولية ط قال ح يعنى لو لم يحط في التولية تخرج عن كونها تولية لانها تكون
باكثر من الثمن الاول بخلاف المراهجة فانه لو لم يحط فيها بقيت مراهجة (قوله ولو هلك المبيع
الخ) إم آر مالو هلك بعضه هل يتمتع رد الباقي مقتضى قوله أو حدث به ما يمنع من الرد انه له الرد
كما لو أكل بعض المثل أو باعه ثم ظهر له فيه عيب أو اشتري عبدين أو ثوبين فباع احدهما ثم رأى
في الباقي عيبا له رد ما بقي بخلاف الثوب الواحد كما مر في خيار العيب تأمل (قوله لزمه جميع الثمن)
في الروايات الظاهرة لانه مجرد خيار لا يقابله شئ من الثمن كخيار الرؤية والشرط وفيهما يازمه
تمام الثمن قبل النسخ فكذا هنا وهو المشهور من قول محمد بخلاف خيار العيب لان المستحق

فيه جزء فائت يطالب به فيسقط ما يقابله اذا عجز عن تسليمه وتماه في الفتح والنظر ما سيذكره
 الشارح عن ابي جعفر * (تنبيه) * قال في البحر وظاهر كلامهم ان خيار ظهور الحياطة
 لا يورث فاذا مات المشتري فاطاع الوارث على خيانة بالطريق السابق فلا خيار له (قوله
 وقدمنا) اي في اوائل خيار العيب (قوله لو وجد المولى) بتشديد اللام المفتوحة اسم مفعول
 من التولية (قوله لم يرجع بالنقصان) لانه بالرجوع يصير الثاني نقص من الاول وقضية التولية
 ان يكون مثل الاول بجر (قوله شراء ثانيا الخ) صورته اشترى بعشرة وباعه مرا بحة
 بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرا بحة بخمسة ويقول قام على خمسة (قوله بخمس
 الثمن الاول) بان يحترزه (قوله فان راج الخ) ظاهر دليل الامام يقتضي انه لا فرق بين بيعه
 مرا بحة او تولية والمتون كلها مقيدة بالمرا بحة وظاهرها جواز التولية على الثمن الاخير
 والظاهر الاول كالايحفي بحروبه جزم في النهر (قوله وان استغرق الربح منه) كالاو اشتراه
 بعشرة وباعه بعشرين مرا بحة ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرا بحة اصلا وعندها يراجع على
 عشرة في الفصلين بجر اي في الاستغراق وعدمه (قوله لم يراجع) لان شبهة حصول الربح
 بالعقد الثاني ثابتة لانه اي الربح يتأ كذبه بعد ما كان على شرف السقوط بالظهور على عيب
 فيرده فيزول الربح عنه والشبهة كالحقيقة في بيع المرا بحة احتياطا وقيد بقوله لم يراجع لان له ان
 يبيعه مساومة نهر (قوله بجر) اي عن المحيط ومعنى كون قول الامام اوثق اي احوط
 لما علمت من ان الشبهة كالحقيقة هنا لا تحترز عن الحياطة (قوله ولو بين ذلك) بان يقول كنت بعته
 فربحت فيه عشرة ثم اشتريته بعشرة وانا ابيعه بربح كذا على عشرة نهر (قوله او باع بغير
 الجنس) بان باعه بوسيف اي غلام او بدابة او عرض آخر ثم اشتراه بعشرة كان له ان يبيعه
 مرا بحة على عشرة لانه عاداليه بما ليس من جنس الثمن الاول ولا يمكن طرحه الا باعتبار القيمة
 ولا مدخل لها في المرا بحة ولذا قلنا لو اشترى اشياء صفقة واحدة بثمن واحد ليس له ان
 يبيع بعضها مرا بحة على حصته من الثمن كذا في الفتح واراد بالاشياء القيميات وتماه في النهر
 وقدمر (قوله او تخلل ثالث) بان اشترى من مشتري مشتريه لان التأكد حصل بغيره
 درر * (تنبيه) * علم من التقيد بالشراء انه لو وهب له ثوب فباعه بعشرة ثم اشتراه بعشرة
 يراجع على عشرة ومن التقيد بالبيع بربح انه لو اجر المبيع ولم يدخله نقص يراجع بلا بيان
 لان الاجرة ليست من نفس المبيع ولا من اجزائه فلم يكن جابسا لشيء منه اي بخلاف
 ما لو نال من صوفه او سمته كما قدمناه وانه لو حط عنه بانه كل الثمن يراجع على ما اشترى
 بخلاف ما لو حط البعض لا لتحقاقه بالعقد دون حط الكل لئلا يكون بيعا بلا ثمن فصار
 تمليكاً مبتدأ كالهبة وسياً في ان الزيادة تلتحق فيراجع على الاصل والزيادة وفي المحيط شراء
 ثم خرج عن ما كان ثم عاد ان عاد قديم ما كان كرجوع في هبة او بخيار شرط او رؤية او عيب
 او اقالة يراجع بما اشترى لانفساخ العقد كأن لم يكن لان عاد بسبب جديد كهبة وارث
 وتماه في البحر (قوله ٦ اي جاز ان يراجع) الا قدم في التعبير أي اذا اراد ان يراجع
 سيد الخ وجب عليه ان يراجع على ما اشترى العبد لان المرا بحة على ذلك واجبة لا جائرة ط

مطلب

خيار الحياطة في المرا بحة
 لا يورث

وقدمنا انه لو وجد المولى
 بالمبيع عيباً ثم حدث آخر
 لم يرجع بالنقصان (شراء
 ثانياً) بخمس الثمن الاول
 (بعد بيعه بربح فان راج
 طرح ما راج) قبل ذلك
 (وان استغرق) الربح
 (ثم لم يراجع) خلافاً لهما
 وهو ارفق وقوله اوثق
 بجر ولو بين ذلك او باع
 بغير الجنس او تخلل ثالث
 جازاً اتفاقاً ففتح (راجع) ان
 جاز ان يبيع مرا بحة لغيره

٦ قوله اي جاز ان يراجع
 هكذا بخطه والذي في نسخ
 الشارح التي بيدي اي جاز
 ان يبيع مرا بحة والمآل
 واحد انه مضمحل

وكان الشارح نظر الى بيان تحتها فغير بالجواز تبعا للدرر فافهم (قوله من مكاتبه) او مدبره
 نهر (قوله فاعتبار هذا القيد) اى بالنظر الى مجرد عبارة المتن قال في النهر ثم كونه مديونا
 بما يحيط برقبته صرح به محمد في الجامع الصغير عن الامام ومن المشايخ من لم يقيد بالحيط
 كالصدر الشهيد وتبعه المصنف وشمس الأئمة في المبسوط لم يذكر الدين اصلا قال في العناية
 والحق ذكره لانه اذا لم يكن عليه دين لم يصح البيع والتحقيق ان ذكره وعدمه سواء بالنظر
 الى المراجعة لانها اذا لم تجز مع الدين فمع عدمه اولى واما بالنظر الى صحة العقد ٨ وعدمه فانه فائدة
 والباب لم يعقد الا للمراجعة فصنيع شمس الأئمة اقمه اه (قوله على ما شري المأذون)
 متعلق بقوله راجح وصورته كما في الكنز اشترى المأذون ثوبا بعشرة وباعه من سيده بخمسة
 عشر يبيعه على عشرة (قوله كعكسه) وهو ما اذا باع المولى للعبد (قوله نفيا للثمة) لان
 الحاصل للعبد لم يخل عن حق المولى ولذا كان له ان يستبقى ما في يده ويقضى دينه وكذا في كسب
 المكاتب ويصير ذلك الحق له حقيقة بعجزه فصار كأنه باع واشترى ملك نفسه من نفسه فاعتبر
 عدما في حكم المراجعة نفيا للثمة نهر (قوله كأصله وقرعه) واحد الزوجين واحد المتفاوضين
 عنده وخالفاه فيما عدا العبد والمكاتب بحر (قوله ولو بين ذلك) اى بين ان احد هؤلاء
 اشتراه بعشرة ثم اشتراه هو منه بخمسة عشر * (تنبيه) * في الفتح اشترى من شريكه سبعة
 ليست من شركتهما راجح على ما اشترى ولا يبين ولو من شركتهما يبيع نصيب شريكه على
 ضمانه في الشراء الثاني ونصيب نفسه على ضمانه في الشراء الاول لجواز كونها شريت بألف
 من شركتهما فاشتراهما منه بألف ومائتين فانه راجح على الف ومائة لان نصيب شريكه من
 الثمن ستائة ونصيب نفسه من الثمن الاول خمسائة فيبيعها على ذلك اه (قوله بال نصف) اى
 بنصف الربح له والباقي لرب المال وهو متعلق بقوله مضاربا فكان الاوضح تقديمه على قوله
 معه عشرة كما قاله ح (قوله باع مراجعة رب المال بائى عشر ونصف) هذا في خصوص هذا
 المثال صحيح والتفصيل ما ذكره في مضاربة البحر عن المحيط من انه على اربعة اقسام * الاول
 ان لا يكون في قيمة المبيع ولا في الثمن فضل على رأس المال بأن كان رأس المال الفا فاشترى
 منها المضارب عبدا بخمسمائة قيمته الف وباعه من رب المال بألف فان رب المال راجح على
 ما اشترى به المضارب * الثاني ان يكون الفضل في قيمة المبيع دون الثمن فانه كالأول * الثالث
 ان يكون فيهما فانه راجح على ما اشترى به المضارب وحصة المضارب * الرابع ان يكون الفضل
 في الثمن فقط وهو كالثالث اه ح ولا يخفى ان مثال الشارح يحتمل كونه من الثالث او الرابع
 لصدقه على كونه قيمة الثوب عشرة كرأس المال او اكثر فلذا كان له ان يراجح على ما اشترى
 به المضارب وهو عشرة وعلى حصة المضارب من الربح وهو درهم ونصف دون حصة رب
 المال لانها سلمت له ولم تخرج عن ملكه ثم اعلم ان المصنف لم يسبق منه تمثيل المسئلة بالشراء بالعشرة
 والبيع بالخمسة عشر حتى يظهر قوله بائى عشر ونصف وهذا وان وقع في عبارة الكنز كذلك
 لكنه صور المسئلة قبله في مسألة المأذون كما قدمناه ولذا او ذع الشارح عبارة المصنف في اثناء
 تقرير المتن بذكر المثال (قوله وكذا عكسه) وهو ما اذا كان البائع رب المال وهذا ايضا
 على اربعة اقسام قيمان لا يراجح فيهما الاعلى ما اشترى به رب المال وهما اذا كان لافضل

٨ قوله وعدمه هكذا بخطه
 ولعل الاولى وعدمها اى
 صحة العقد كما لا يخفى اه
 مصححه

مطلب

اشترى من شريكه سلعة
 (سيد شري من) مكاتبه
 او (مأذونه) ولو (المستغرق
 دينه لرقبته) فاعتبار هذا
 القيد لتحقيق الشراء
 فغير المديون بالاولى (على
 ما شري المأذون كعكسه)
 نفيا للثمة وكذا كل من
 لا تقبل شهادته له كأصله
 وقرعه ولو بين ذلك راجح
 على شراء نفسه ابن كمال
 (ولو كان مضاربا) معه
 عشرة (بال نصف) اشترى
 بها ثوبا وباعه من رب المال
 بخمسة عشر (باع) الثوب
 (مراجعة رب المال بائى
 عشر ونصف) لان نصف
 الربح ملكه وكذا عكسه

في الثمن وقيمة المبيع على رأس المال كالمال لو اشترى المضارب من رب المال بألف المضاربة عبدا
 قيمته ألف وكان قد اشتراه رب المال بنصف ألف أو لأفضل في قيمة المبيع فقط بان اشترى
 رب المال عبدا بألف قيمته ألف وباعه من المضارب بألفين وقسمان يراجع على ما اشترى به رب
 المال وحصة المضارب وهما اذا كان فيهما فضل بأن اشترى رب المال عبدا بألف قيمته ألفان ثم
 باعه من المضارب بألفين بعدما عمل المضارب في ألف المضاربة ورجع فيها ألفا فانه يراجع على
 ألف وخمسة مائة أو كان في قيمة العبد فقط بأن كان العبد يساوي ألفا وخمسة مائة فاشتراه رب
 المال بألف فباعه من المضارب بألف يبيعه المضارب على ألف ومائتين وخمسين كذا في البحر عن
 المحيط اهـ ح وبه يظهر ان قول الشارح وكذا عكسه اراد به القسمين الاخيرين (قوله كاسيحي
 في بابه) وهو باب المضارب يضارب ط (قوله وتحقيقه في النهر) حاصله انه ذكر في مضاربة
 الأكثر تبعا للهداية انه لو اشترى المضارب من المالك بألف عبدا اشتراه بنصفه راجع بنصفه
 اه فاعتبر اقل الثمن وقال الزيلعي هناك ولو بالعكس اى بأن اشترى رب المال بألف من
 المضارب عبدا اشترى بنصفه راجع بنصفه ايضا فصورة العكس هناك مفروضة في شراء رب المال
 من المضارب وهى مسألة المتون هنا فما ذكره الزيلعي هناك مخالف لما صرح به نفسه هنا من
 انه يضم حصة المضارب وذكر في السراج انه يضم حصة المضارب في صورة الاصل وصورة
 العكس وقد وفق في البحر بين كلامي الزيلعي بتوفيق رده في النهر وقال ان ما في السراج مخالف
 لصريح الرواية المصريح بها في كتاب المضاربة وما ذكره الزيلعي من ان رب المال لا يضم
 حصة المضارب محمول على رواية وذكر ح ان الجواب الحق ما في مضاربة البحر من ان
 صورة العكس التي ذكرها الزيلعي هناك هي القسم الاول من كلام المحيط فلم يكن فيه مخالفة
 لما ذكره في المراجعة انه يضم حصة المضارب لانه القسم الثالث او الرابع من كلام المحيط اه
 ما في مضاربة البحر ما خلا ما قد علمت تحتها مما
 كذباه على قول الشارح وكذا عكسه وقد او فطنا هذا المقام باكثر مما هنا فيما علقناه على
 البحر (قوله مریدها) اى مرید المراجعة (قوله اى من غير بيان) لاحاجة الى هذا البيان
 لوضوحه ط (قوله اما بيان نفس العيب فواجب) لان الغش حرام الا في مستثنين كما قدمه
 آخر خيار العيب ومرا الكلام على ذلك (قوله فتعيب عنده) اما لو وجد بالمبيع عيبا فرضى
 به كان له ان يبيعه مراجعة على الثمن الذي اشتراه به لان الثابت له خيار فاسقاطه لا يمنع من
 البيع مراجعة كما لو كان فيه خيار شرط او رؤية وكذا لو اشتراه مراجعة فاطلع على خيانة
 فرضى به كان له ان يبيعه مراجعة على ما اخذه به لما ذكرنا ان الثابت له بمجرد خيار بحر
 عن الفتح (قوله بالتعيب) مصدر تعيب صار معيبا بلا منع احد وبالحق به ما اذا كان يصنع
 المبيع وشمل ما اذا كان نقصان العيب يسيرا او كثيرا وعن محمد لو نقص قدر الايتقان الناس
 فيه لا يبيعه مراجعة بلا بيان ودل كلامه انه لو نقص بتغير السعر بامر الله تعالى لا يلزمه البيان
 بالاولى بشر (قوله ووطئ الثيب) بصيغة الفعل الماضي علقنا على قوله اشتراه او بصيغة
 المصدر علقنا على انه اشتراه (قوله كقرض فأر وحرقت نار) الاولى ذكرها بعد قوله بأفة
 سبأوة اهـ ح وقرض بالقاف وذكره ابو اليسر بالناء فتح والذي في القاموس والمصباح

كاسيحي في بابه وتحقيقه
 في النهر يراجع مریدها
 (بلا بيان) اى من غير
 بيان (انه اشتراه سائلا)
 اما بيان نفس العيب
 فواجب (فتعيب عنده
 بالتعيب) بأفة سبأوة او
 بفتح المبيع (ووطئ)
 الثيب ولم ينقصها الوطئ
 كقرض فأر وحرقت نار

الاول (قوله المشتري) بصيغة المفعول نعت للثوب (قوله لابد من بيانه) اى بيان انه تعيب عنده بالتعيب (قوله ورجحه الكمال) نعم رجحه اولا بقوله واختياره هذا حسن لان مبنى المراجعة على عدم الخيانة وعدم ذكره انها انتقصت ايهام للمشتري ان الثمن المذكور كان لها ناقصة والغالب انه لو علم ان ذلك ثمنها صحيح لم يأخذها معيبة الا بحظيطة اه لكنه قال بعده لكن قولهم هو كولو تغير السعر بأمر الله تعالى فانه لا يجب عليه ان يبين انه اشتراه في حال غلته وكذا لو اصر الثوب لطول مكثه او توسخ الزام قوى اه نعم اجاب في النهر بقوله وقد يفرق بأن الايهام فيما ذكر ضعيف لا يعول عليه بخلاف ما لو اعورت الجارية فراجحه على ثمنها فانه قوى جدا فلم يقتصر اه قلت وفيه كلام فقد يكون تفاوت السعرين أفض من التفاوت بالعب والكلام حيث لا علم للمشتري بكل ذلك والاحسن الجواب بأن ذلك مجرد وصف لا يقابله شئ من الثمن بخلاف الفات بعبور الجارية وقرض الفأر ونحوه فانه جزء من المبيع ولا يرد ما اشتراه بأجل فانه لا يراج بلا بيان كياتى لقولهم ان الاجل يقابله جزء من الثمن عادة فيكون كالجزء فيلزمه البيان (قوله واقره المصنف) وكذا شيخه في بخره والمقدسى (قوله بالتعيب) مصدر عيبه اذا أحدث به عيبا محر (قوله ولو بفعل غيره الخ) دخل فيه ما اذا كان بفعله بالاولى وكذا ما اذا كان بفعل غيره بأمره واحتاربه عما اذا كان بفعل المبيع فانه ملحق بالآفة السماوية كما مر لان المراجع لم يكن حاسبا شيا (قوله وان لم يأخذ الأرض) لتحقيق وجوب الضمان فتح (قوله ووطء البكر) لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها فتح (قوله كتكسر ٢) اى تكسر الثوب (قوله لصيرورة الاوصاف مقصودة بالاتلاف) اى فيخرج عن التبعة بالقصدية فوجب اعتبارها فتقابل ببعض الثمن فتح وهذا علة لقوله بيان بالتعيب (قوله ولذا قال الخ) اى فانه يفهم منه ان التيب لو نقصها الوطء يلزمه البيان لانه صار مقصودا بالاتلاف (قوله اشتراه بألف نسيئة) أفاد ان الاجل مشروط في العقد فان لم يكن ولكنه كان معتادا لتنجيم قيل لابد من بيانه لان المعروف كالمشروط وقيل لا يلزمه البيان وهو قول الجمهور كما في الزيلعي نهر وينبى ترجيح الاول لانها مبنية على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة وعلى كل من القولين لو لم يكن مشروطا ولا معروفا وانما اجله بعد العقد لا يلزمه بيانه بخر قال في النهر لما مر من ان الاصح انهما لو احقابه شرطا لا يتحقق بأصل العقد فيكون تأجيلا مستأنفا وعلى القول بأنه يلتحق ينبى ان يلزمه البيان اه (قوله خير المشتري) اى بين رده واخذه بألف ومائة حالة لان الاجل شها بالمبيع الا ترى انه يزداد في الثمن لاجله والشبهة ملحقة بالحقيقة فصار كأنه اشترى شيئين بالالف وباع احدهما باعلى وجه المراجعة وهذا خيانة فيما اذا كان مبيعا حقيقة واذا كان احد الشهيئين يشبه المبيع يكون هذا شبهة الخيانة فتح (قوله ٣) لزم كل الثمن حالا لان الاجل في نفسه ليس بمال فلا يقابله شئ حقيقة اذا لم يشترط زيادة الثمن بمقابلته قصدا ويزاد في الثمن لاجله اذا ذكر الاجل بمقابلة زيادة الثمن قصدا فاعتبر ما لا في المراجعة احترازا عن شبهة الخيانة ولم يعتبر ما لا في حق الرجوع عملا بالحقيقة بخر (قوله في جميع ما مر) اى لا كواقع في الزيلعي والفتح من ارجاعه الى المسئلة التي قبله وهو بحث للبحر حيث قال وينبى ان يعود قوله وكذا التولية الى جميع

لثوب المشتري وقال
ابو يوسف وزفر الثلاثة
لا بد من بيانه قال ابو الليث
وبه تأخذ ورجحه الكمال
واقره المصنف (و) يراج
ببيان (بالتعيب) ولو
بفعل غيره بغير امره وان
لم يأخذ الأرض وقيد اخذه
في الهداية وغيرها اتفاقي
فتح (وطء البكر كتكسره)
بنشره وطيه لصيرورة
الاوصاف مقصودة
بالاتلاف ولذا قال ولم
ينقصها الوطء (اشتراه
بألف نسيئة) وباع براج
مائة بلا بيان خير المشتري
فان تائف (المبيع بتعيب
او تعيب (فلم) بالاجل
لزمه كل الثمن حالا وكذا
حكم (التولية) في جميع
ما مر

٢ قوله كتكسر الخ هكذا
يخذه من غير ضمير والذي
في نسخ الشارح كتكسره
بالضمير وهو الانسب
بقوله اى تكسر الثوب
اه مصححه

٣ قوله لزم كل الثمن الخ كذا
يخطه بدون ضمير والذي
في النسخ لزمه بالضمير
فليحذر اه مصححه

ما ذكره للمراجعة فلا بد من البيان في التولية ايضا في التعيب ووطء البكر وبدونه في التعيب ووطء الثيب (قوله وقال ابو جعفر الحج) عبر عنه في الفتح بقيل حيث قال وقيل تقوم ثمن حال ومؤجل فيرجع بفضل ما بينهما على البائع قاله الفقيه ابو جعفر الهندواني اه قلت وينبغي على قول ابو جعفر ان يرجع بالاولى فيما اذا ظهرت خيانة في مراجعة لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن حقيقة تأمل (قوله بحر ومصنف) ومثله في الزيلعي معلا بالعارف (قوله وخير الحج) لان الفساد لم يتقرر فاذا حصل العلم في المجلس جعل كابتداء العقد وصار كتأخير القبول الى آخر المجلس وظهيره بيع الشيء برقه اذا علم في المجلس وانما يتخير لان الرضا لم يتم قبله لعدم العلم كما في خيار الرؤية وظاهر كلام المصنف وغيره ان هذا العقد ينقصد فاسدا بعرضية المصحة وهو الصحيح خلافا للمروى عن محمد بن عيسى له عرضية الفساد كذا في الفتح ويا في ان تظهر الثمرة في حرمة مباشرته فعلى الصحيح يحرم وعلى الضعيف لا بحر (قوله والا بطال) اي تقرر فساد ط * (تتمه) * في الظهيرية اشتراه بأكثر من ثمنه مما لا يتغابن الناس فيه وهو يعلم لابرأج بلا بيان وكذا لو اشترى بالدين من مدينه وهو لا يشتري بمثل الثمن من غيره فلو يشتري بمثله ان ابرأج سواء أخذه بلفظ الشراء او الصالح وفي ظاهر الرواية يفرق بينهما بأن مبنى الصالح على الحظ والتجاوز بدون الحق ومبنى الشراء على الاستقصاء اه ما عضا (قوله لا رد غبن فاحش) في البحر عن المصباح غبنه في البيع والشراء غنا من باب ضرب مثل غبنه فان غبنه اي نقصه وغبن بالبناء للمفعول فهو مغبون اي منقوص في الثمن او غيره والغبنه اسم منه (قوله هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين) هو الصحيح كافي البحر وذلك كما لو وقع البيع بعشرة مثلاً ثم ان بعض المقومين يقول انه يساوي خمسة وبعضهم ستة وبعضهم سبعة فهذا غبن فاحش لانه لم يدخل تحت تقويم احد بخلاف ما اذا قال بعضهم ثمانية وبعضهم تسعة وبعضهم عشرة فهذا غبن يسير (قوله وبه افق بعضهم مطلقا) اي سواء كان الغبن بسبب التغير او بدونه لكن هذا الاطلاق لم يذكره في القنية وانما حكى في القنية الاقوال الثلاثة فيفهم منه ان هذا غير مقيد بالتغير او بدونه ولكن نقل في الفتح ان الامام علاء الدين السمرقندي ذكر في تحفة الفقهاء ان اصحابنا يقولون في المغبون انه لا يرد لكن هذا في مغبون لم يفر اما في مغبون غير يكون له حق الرد استدلالا بمسئلة المراجعة اه اي بمسئلة ما اذا خان في المراجعة فان ذلك تقرير يثبت به الرد (قوله ويفق بالرد) ظاهره الاطلاق اي سواء غره او لا بقرينة القول الثالث (قوله او غره الدلال) قال الرملي مفهومه انه لو غره رجل اجنبي غير الدلال لا يثبت له الرد وبقي ما لو غره المشتري البائع في العقار فأخذه الشفيع للبائع ان يسترد منه ينفى عدمه لانه لم يفره وانما غره المشتري وتماه في حاشيته على البحر (قوله وبه افق صدر الاسلام وغيره) وهو الصحيح كما يأتي وظاهر كلامهم ان الخلاف حقيقى ولو قيل انه لفظي ويحمل القولان المطلقان على القول المفصل لكان حسننا ويدل عليه حمل مساحب النجدة المتقدم ط قلت ويؤيده ايضا عدم التصريح بالاطلاق في القولين الاولين وحيث كان ظاهر الرواية محمولا على هذا القول المفصل يكون هو ظاهر الرواية اذ لم يذكر ان ظاهر الرواية عدم الرد مطلقا حتى يتأني التفصيل فلذا جزم

(في)

وقال ابو جعفر المختار لا فتوى الرجوع بفضل ما بين الحال والمؤجل بحر ومصنف (ولي رجلا شيا) اي باعه تولية (بمساقام عليه او بما اشتراه) به (ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فسد) البيع لجهالة الثمن (وكذا) حكم (المراجعة وخير) المشتري بان اخذه وتركه (لو علم في مجلسه) والابطال (و) اعلم انه (لا رد غبن فاحش) هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين (في ظاهر الرواية) وبه افق بعضهم مطلقا كما في القنية ثم رقم وقال (وبقي بالرد) رفقاً بالناس وعلمه احسن روايات المضاربة وبه يفق ثم رقم وقال (ان غره) اي غر المشتري البائع او بالعكس او غره الدلال فله الرد (والالا) وبه افق صدر الاسلام وغيره ثم قال (وتصرفه في بعض المبيع) قبل علمه بالغبن (غير مانع منه)

مطلب

في الكلام على الرد بالغبن الفاحش

في التحفة مجمله على التفصيل وحينئذ لم يبق لنا الا قول واحد هو المصرح بأنه ظاهر الرواية وبأنه المذهب وبأنه المفتى به وبأنه الصحيح فمن افتى في زماننا بالرد مطلقا فقد اخطأ خطأ فاحشا لما علمت من ان التفصيل هو المصحح المفتى به ولا سيما بعد التوفيق المذكور وقد اوضحت ذلك بما لا مزيد عليه في رسالة سميها (تحرير التحرير في ابطال القضاء بالفسخ بالغبن الفاحش بالتقرير) (قوله فيرد مثل ما اتلفه) أي مع رد الباقي كافي القنية ونصها قال الغزال لا معرفة لي بالغزل فأنتى بغزل اشتريه فأنتى رجل بغزل لهذا الغزال ولم يعلم به المشتري فجعل نفسه دلالا بينهما واشترى ذلك الغزل له بأزيد من ثمن المثل وصرف المشتري بعضه الى حاجته ثم علم بالغبن وبما صنع فله ان يرد الباقي بحصته من الثمن قال رضي الله عنه والصواب ان يرد الباقي ومثل ما صرف في حاجته ويسترد جميع الثمن كمن اشترى بيتا بمائة من بر فاذا فيه دكان عظيم فله الرد واخذ جميع الثمن قبل اتفاق شئ منه وبعده يرد الباقي ومثل ما انفق ويسترد الثمن كذا ذكره ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اهـ (قوله بقي مالوكان قيميا) أي وتصرف ببعضه فهل يرجع بقدر ما غبن فيه او لا يرجع او يرد الباقي ويضمن قيمة ما تصرف به ووجه التوقف ان ما ذكره في القنية مفروض في المثل لان الغزل مثلي كما هو صريح كلام القنية المذكور آنفا وكذا مصرح في الفصل الثالث والثلاثين من جامع الفصولين بأنه مثلي وفي التارخانية عن المتقي ولا يصح بيع غزل قطن لين بغزل قطن خشن الامثالا بمثل لان القطن سواء اه فحيث كان المنقول هنا في المثلي لم يعلم حكم القيمي فافهم ثم اعلم ان ما قدمناه عن المنع عن تحفة الفقهاء من ان المغبون اذا غرله الرد استدلالا بمسئلة المراجعة يفيد ان خيار التبرير في حكم خيار الحيانة في المراجعة وقدم في المتن والشرح انه لو هلك المبيع أو استهلكه في المراجعة قبل رده او حدث به ما يمنع من الرد لزمه جميع الثمن المسمى وسقط خياره وذكرنا هناك ان مقتضى قوله او حدث به الخ انه لو هلك البعض أو استهلكه له رد الباقي الا في نحو الثوب الواحد الخ والظاهر ان هنا كذلك فتأمل (قوله قلت وبالاخير الى قوله وغيره) الاولى ذكره عند قوله وبه أفتى صدر الاسلام وغيره اهـ (قوله وفي كفالة الاشياء الخ) حيث قال الغرور لا يوجب الرجوع فلو قال استلك هذا الطريق فإنه آمن فساك فأخذه اللصوص او قال كل هذا الطعام فإنه ليس بمسموم فأكله ومات لم يضمن وكذا لو اخبره رجل انها حرة فتزوجها ثم ظهر انها مملوكة فلارجوع بقيمة الولد على المخبر الا في ثلاث مسائل الاولى اذا كان الغرور بالشرط كالزوجه امرأة على انها حرة ثم استحققت فانه يرجع على المخبر بما غش به لانه يستحق من قيمة الولد الثانية ان يكون في ضمن عقد معاوضة فيرجع المشتري على البائع بقيمة الولد اذا استحققت بعد الاستيلاء ويرجع بقيمة البناء لو بنى المشتري ثم استحققت الدار بعد ان يسلم البناء واذا قال الاب لاهل السوق بايعوا ابني فقد اذنت له في التجارة فظهر انه ابن غيره رجعوا عليه للغرور وكذا لو قال بايعوا عبيدي فقد اذنت له فبايعوه وضمنه دين ثم ظهر انه عبد غيره رجعوا عليه ان كان الاب حرا والا فبعد العتق وكذا لو ظهر حرا او مديرا او مكاتب او لاهل في الرجوع من اضافته اليه والامر بمبايعته كذا في السراج الوهاج * الثالثة ان يكون في عقد يرجع نفسه الى الافع كوديعة واجارة فلو هلكت الوديعة والعين المستأجرة ثم استحققت

فيرد مثل ما اتلفه ويرجع بكل الثمن على الصواب اهـ
ما خصص باقي مالوكان قية يالم أر
قلت وبالاخير جزم الامام
علاء الدين السمرقندي
في تحفة الفقهاء وصححه
الزيالي وغيره وفي كفالة
الاشياء عن بيعوع الحانية
من فصل الغرور والغرور
لا يوجب الرجوع

اهـ قوله فأنتى رجل بغزل لهذا
الغزال اي بغزل مملوك لهذا
الغزال وحاصله ان الغزال
دفع غزله لرجل ثم جعل
نفسه دلالا بين الطالب
والرجل واشترى للطالب
الغزل من الرجل بزيادة ثم
تصرف المشتري اي من له
الشراء حقيقة في بعض
الغزل ثم علم بالغبن وبأن
الغزال هو صاحب الغزل
وانه فعل ذلك تقريراً
للطالب اهـ منه

مطلب
الغرور لا يوجب الرجوع
الا في ثلاث مسائل

وضمن المودع والمستأجر فانهما يرجعان على الدافع بما ضمناه وكذا من كان بمفاسها
وفي عارية وهبة لارجوع اذا قبض كان لنفسه وتمامه في الحانية من فصل الغرور من
اليوع اه قلت وعبر في الحانية في الثالثة بالقبض بدل العقد وهو الصواب قد بر
(قوله الا في ثلاث) زاد في نور العين مسألة رابعة وهي ما اذا ضمن الغارضة السلامة كما اذا
قال اسلك هذا الطريق فانه آمن وان اخذ مالك فانا ضامن فانه يضمن كسيد كره المصنف
آخر الكفالة عن الدرر (قوله منها هذه) اي مسألة المتن وهي داخلة تحت الثانية الآتية
(قوله وضابطها) اي الثلاث المستثناة (قوله ان يكون في عقد) صوابه في قبض كاقدمناه
عن الحانية لان مسألة العقد تأتي بعد تأمل (قوله رجع) اي الشخص الذي هو المودع
او المستأجر على الدافع لانه غيره بانه أودعه أو آجره ما يملك (قوله ليكون القبض لنفسه)
اي نفس المستعير او الموهوب له فكان هو المنتفع بالقبض دون المعير او الواهب (قوله
ان يكون في ضمن عقد معاوضة) من بيع صحيح او فاسد واخرج به عقود التبرعات
كاهبة والصدقة فان الغرور لا يثبت الرجوع فيها ط عن اليرى وكذا اخرج الرهن
لانه عقد وثيقة لا معاوضة كأيأتي وفي اليرى عن المبسوط ان الغرور في عقد المعاوضات
يثبت الرجوع لان العقد يستحق صفة السلامة من العيب ولا عيب فوق الاستحقاق فاما
بعقد التبرع فلان الموهوب له لا يستحق الموهوب بصفة السلامة (قوله كما هو اعمد اعم)
اي فيكون ضامنا للدرك فيما يثبت لهم على العبد في عقد المباينة لحصول التفرير في هذا
العقد كأيأتي تقريره وبه التدفع ما قيل ان التفرير لم يوجد في ضمن عقد المعاوضة (قوله
ثم ظهر حرا أو ابن الغير) لقب ونشر مراتب (قوله ان كان الاب حرا) الاولى ما في بعض
نسخ الاشباه ان كان الآذن حرا لشموله للمولى والاب اي الاب صورة لاحقيقة وهذا
القييد شيء مقدر في قوله رجعوا عليه اي في الحال بقرينة قوله والا فبعد العتق (قوله
وهذا) اي الرجوع شرطه شيان ان يضيف العبد او الابن الى نفسه وامره بمباينته
فيضمن الاقل من قيمته ومن الدين كافي اليرى عن مختصر المحيط (قوله ومنه) اي من
التفرير في ضمن عقد المعاوضة (قوله اشترى فانا عبد ارتهنى) صوابه بخلاف ارتهنى اي
لو قل العبد اشترى فانا عبد فاشترى فاذا هو حرقان كان البائع حاضرا او غائبا غيبة معروفة
اي بدرى مكانه لا يرجع على العبد بما قبضه البائع للتمكن من الرجوع على القابض وان كان
لا يدري اين هو رجع المشتري على العبد ورجع العبد على بائه بما رجع به عليه وانما يرجع
مع ان البائع لم يأمره بالضمان عنسه لانه أدى دينه وهو مضطر في ادائه بخلاف من أدى
عن آخر دينه بلا أمره والتقييد بقوله اشترى فانا عبد لانه لو قال انا عبد ولم يأمره بالشراء او قال
اشترى ولم يقل فانا عبد لا يرجع عليه بشيء ولو قال ارتهنى فانا عبد الراهن لم يرجع على العبد
ولو الراهن ظاهرا الرواية عنهم وعن ابى يوسف لا يرجع في البيع والرهن لان الرجوع
بالمعاوضة وهي المباينة هنا او بالكفالة ولم يوجد هنا بل وجد مجرد الاخبار كاذبا فصار
كما لو قال اجنبي اشخص ذلك واهما ان المشتري شرع في الشراء معتمدا على امره واقارده
فكان مغرورا من جهته و التفرير في المعاوضات التي تقتضى سلامة الموضع يحصل

الا في ثلاث منها هذه
وضابطها ان يكون في عقد
يرجع نفسه الى الدافع
كوديعة واجارة فلوها كما
ثم استحقاق رجوع على الدافع
بما ضمنه ولا رجوع في
عارية وهبة ليكون القبض
لنفسه الثانية ان يكون
في ضمن عقد معاوضة
كما يعمد عبيد او ائني فقد
أذنت له ثم ظهر حرا او ابن
الغير رجعوا عليه لا غرور
ان كان الاب حرا او الاب بعد
العتق وهذا ان اضافته اليه
وامر بمباينته ومنه لو بى
المشتري او استولى ثم استحقا
رجع على البائع بقرينة البناء
والولد ومنه ما يأتي في
باب الاستحقاق اشترى
فانا عبد ارتهنى

سببا للضمان دفعا للغرر بقدر الامكان فكان بتغيره ضامنا لذرك الثمن له عند تعذر رجوعه على البائع كالمولى اذا قال لاهل السوق بايعوا عبيدى فاني اذنت له ثم ظهر استحقاق العبد فانهم يرجعون على المولى بقيمة العبد ويجعل المولى بذلك ضامنا لذرك ما ذاب عليه دفعا للغرور عن الناس بخلاف الرهن فانه ليس عقد معاوضة بل عقد وثيقة لاستيفاء عين حقه حتى جاز الرهن ببذل الصرف والمسلم فيه ولو كان عقد معاوضة كان استبدالاً به قبل قبضه وهو حرام وبخلاف الاجنبى فانه لا يعبأ بقوله فالرجل هو الذى اغتراه مخصصا من الفتح في اول باب الاستحقاق (قوله كالزوجه امرأة على انها حرة) اى بأن كان وليا او وكلا عنها وهذا بخلاف ما اذا اخبره بأنها حرة فتزوجها كامر في عبارة الاشباه (قوله استظهر المصنف لا) حيث قال ولم اطلع في كلامهم على ما لمات من ثبت في حقه التغير هل ينتقل الحق فيه الى وارثه حتى يملك الرد كفى خيار العيب اولا كفى خيار الرؤية والشرط لكن الظاهر عندى الثانى وقواعدهم شاهدة به فقد صرحوا بأن الحقوق المجردة لا تورث واما خيار العيب فانما يثبت فيه حق الرد للوارث باعتبار ان الوارث ملكه سلبا فاذا ظهر فيه على عيب رده وليس ذلك بطريق الارث كما يفيد كلامهم وتعليقهم عدم ثبوت الخيار للوارث في خيار الرؤية والشرط بأنه ليس الامشئة وارادة فلا يتصور انتقاله الى الوارث وهكذا عرضته على بعض الاعيان من اصحابنا فارتضاه وافق بموجبه اه قلت ويؤيده ما بحثه في البحر من ان خيار ظهور الحيانة لا يورث مستندا لذلك بما مر من انه لو هلك المبيع لزمه جميع الثمن وعلوه بأنه مجرد خيار لا يقابله شئ من الثمن كخيار الرؤية والشرط الخ ما قدمناه هناك وفي مجموعة السامحاني بخطه واجاد المصنف بالاستشهاد بخيار الشرط لان الكل لدفع الجداع فاذا كان خيار الشرط الملفوظ به لا يورث فكيف غير الملفوظ مع كونه مختلفا فيه اه (قوله قلت وقدمناه الخ) قدمنا هناك ان ذلك لم يذكره في الدرر بل ذكره المصنف هناك ايضا وقدمنا ايضا ان الخيار الرملى نقل عن العلامة المقدسى انه قال والذى اميل اليه انه مثل خيار العيب يعنى قبورث اه وهذا خلاف ما عزا الشارح الى حاشية ابن المصنف عن المقدسى وقدمنا ايضا ان الخيار الرملى وافق المقدسى في انه يورث قياسا على خيار قوات الوصف المرغوب فيه كشراء عبد على انه خباز وقال انه به شبه لانه اشتراء على قول البائع فكان شرطه اقتضاء وصفا مرغوبا فيه فبان بخلافه اه وقدمنا هناك ترجيح ما بحثه المصنف من انه لا يورث كخيار ظهور الحيانة في المراجعة وانه به شبه فراجعهم فافهم (قوله ومال الى انه يورث) المراد بالارث انتقاله الى الوارث بطريق الخليفة لا بطريق الارث حقيقة كما علم مما نقناه من عبارة المصنف في المنع وحققناه في باب خيار الشرط وعلمت ترجيح ما بحثه المصنف اولا (قوله قيل التاسعة) صوابه قيل العاشرة (قوله ويصير مغرورا) عبارة الاشباه ثم اعلم ان ملك الوارث بطريق الخلافة عن الميت فهو قائم مقامه كأنه حي فيرد المبيع بعيب ويرد عليه ويصير مغرورا بالجارية التى اشتراها الميت الخ قلت ومعناه ان الوارث لو استولد الجارية ثم استحققت قالوا حر بالقيمة لكونه وطئها بناء على انها ملكه فيرجع بما ضمن على بائع مورثه كما لو استولدها المورث وانت خير بأن هذا لا يدل

* الثالثة اذا كان الغرور بالشرط كالزوجه امرأة على انها حرة ثم استحققت رجوع على الخبر بقيمة الولد المستحق وسيجيء آخر الدعوى * (فرع) * هل ينتقل الرد بالتغير الى الوارث استظهر المصنف لا لتصریحهم بأن الحقوق المجردة لا تورث قلت وفي حاشية الاشباه لابن المصنف وبه افق شيخنا العلامة على المقدسى مفتى مصر قلت وقدمناه في خيار الشرط معزاللدرر لكن ذكر المصنف في شرح منظومته الفقهية ما يخالفه ومال الى انه يورث كخيار العيب ونقله عنه ابنه في كتابه معونة المفتى في كتاب الفرائض وايدى بما فى بحث القول فى الملك من الاشباه قيل التاسعة ان الوارث يرد بالعيب ويصير مغرورا بخلاف الوصى فتأمل

على انه يثبت له خيار الرد بالتعريض فيما اذا اشترى مورثه شيئا بغير فاحش بتعريض البائع لانه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن بخلاف ثبوت حرية ولده فانه ليس بخيار فهذا تأييد بما لا يفيد فافهم (قوله وقدمنا) اي قيل باب خيار الرؤية (قوله انتفى الغرر) كما لو اشترى سويقا على ان البائع له بمن من السمن وتقابضا والمشتري ينظر اليه فظهر انه لته بنصف من جاز البيع ولا خيار للمشتري وهو نظير ما لو اشترى صابونا على انه متخذ من كذا جرة من الدهن ثم ظهر انه اتخذ بأقل من ذلك والمشتري كان ينظر الى الصابون وقت الشراء جاز البيع من غير خيار ظهيرة قلت وكون ذلك مما يعرف بالعيان غير ظاهر فليتأمل وقدمنا تمامه هناك والله سبحانه وتعالى اعلم

وقدمنا عن الحانية انه متى
حاز ما يعرف بالعيان انتفى
الغرر فتدبر

حاشية فصل في التصرف في المبيع والثمن الخ

* (فصل) * في التصرف

اوردها في فصل على حدة لانها ليست من المراجعة غير ان محبتها لما توقفت على القبض كان لها ارتباط بالتصرف بالمبيع قبل القبض والباقي استطراد نهر (قوله صح بيع عقار الخ) اي عندها وقال محمد لا يجوز وعبر بالصحة دون النفاذ وال لزوم لانهما موقوفان على نقد الثمن او رضا البائع والا فللبائع ابطال اي ابطال بيع المشتري وكذا كل تصرف يقبل التقض اذا فعله المشتري قبل القبض او بعده بغير اذن البائع فللبائع ابطاله بخلاف ما لا يقبل التقض كالتمتع والتدبير والاستيلاء بجر وقوله او بعده بغير اذن البائع الجار والمجرور متعلق بالضمير العائد على القبض اي بعد القبض الواقع بلا اذنه لان قبض المبيع قبل نقد الثمن بلا اذن البائع غير معتبر لانه استرداده وجبته الى قبض الثمن وقيد بالبيع لانه لو اشترى عقارا فوعبه قبل القبض من غير البائع يجوز عند الكل كما في البحر عن الحانية اي لحصول القبض قبض الموهوب له كباقي واحترزه عن الاجارة فانها لا تصح كباقي (قوله من بائنه) متعلق بقبض لا ببيع لان بيعه من بائنه قبل قبضه فاسد كما في المنقول ويراجع ط (قوله لعدم الغرر) اي غرر انفساخ العقد على تقدير الهلاك وعلا به قوله لندرة هلاك العقار ط (قوله حتى لو كان الخ) تفرع على مفهوم قوله لا يخشى هلاكه (قوله ونحوه) بأن كان في موضع لا يؤمن ان تغلب عليه الرمال ح عن النهر ومثله في الفتح (قوله كان كمنقول) أي بمنزلة من حيث لزوم الغرر بهلاكه (قوله ككتابة) قال في الجوهره وفي الكتابة يحتمل ان يقال لا يجوز لانها عقد مبادلة كالبيع ويحتمل ان يقال تجوز لانها اوسع من البيع جوازا اه لكن قال الزيلعي ولو كاتب العبد المبيع قبل القبض توقفت كتابته وكان للبائع حبسه بالثمن لان الكتابة محتملة للفسخ فلم تنفذ في حق البائع نظرا له وان نقد الثمن نفذت لزوال المانع اه قال في البحر ولا خصوصية لها بل كل عقد يقبل التقض فهو موقوف كما قدمناه اه وبه علم ان الكتابة تصح انكسها تتوقف فلا يناسب قوله فلا يصح اتفاقا كما افاده ح فكان المناسب اسقاطها (قوله واجارة) أي اجارة العقار فانها لا تصح اتفاقا وقيل على الخلاف والصحيح الاول لان المعتقد عليه في الاجارة المنافع وهلاكها غير نادر وهو الصحيح كذا في الفوائد الظهيرية وعليه الفتوى كذا في الكافي فتح وغيره (قوله وبيع منقول) (مجرد)

في المبيع والثمن قبل القبض
والزيادة والخط فيهما
وتأجيل الديون (صح بيع
عقار لا يخشى هلاكه قبل
قبضه) من بائنه لعدم الغرر
لندرة هلاك العقار حتى
لو كان عاوا او على شط نهر
ونحوه كان كمنقول (لا)
يصح انفسا ككتابة
واجارة و (بيع منقول)
قبل قبضه

مجرور بالعطف على كتابة وهو في عبارة المصنف مرفوع والاولى في التعبير ان يقول حتى لو كان علوا او على شط نهر او نحوه او آجره كان كمنقول ولا يصح بيع منقول الخ وفي البحر ودخل في البيع الاجارة لانها بيع المنافع اى وهى في حكم المنقول والصلح لانه بيع اى الصالح عن الدين كما في الفتح وتعبير النهر بالخلع سبق قلم ثم قال في البحر واراد بالمنقول المبيع المنقول فجاز بيع غيره كالمهر وبدل الخلع والعق على مال وبدل الصلح عن دم العمد (قوله ولو من بائعه) مرتبط بقوله وبيع منقول ط (قوله كاسيحي) اى قريبا في قول المصنف ولو باعه منه قبله لم يصح ط (قوله بخلاف عتقه وتدييره) يوهى ان فيه خلاف محمد الآتى وليس كذلك ففي الجوهره واما الوصية والعق والتدبير واقراره بانها ام ولده يجوز قبل القبض بالاتفاق اه وفي البحر واما تزويج الحارثية المبيعة قبل قبضها فجاز لان الفرر لا يمنع جوازه بدليل صحة تزويج الآبق ولو زوجها قبل القبض ثم فسخ البيع انفسخ النكاح على قول ابى يوسف وهو المختار كفى الولوالية (قوله من غير بائعه) قيد به ليفهم انه لو كان من بائعه فهو كذلك بالاولى (قوله وهو الاصح) صرح به الزيلعي وغيره خلافا لابي يوسف (قوله والاصل الخ) قال في الفتح الاصل ان كل عقد ينفسخ بهلاك العوض قبل القبض لم يجز التصرف في ذلك العوض قبل قبضه كالمبيع والاجرة اذا كانت عينا في الاجارة وبدل الصلح عن الدين اذا كان عينا لا يجوز بيع شيء من ذلك ولا ان يشرك فيه غيره وما لا ينفسخ بهلاك العوض فالتصرف فيه قبل القبض جائز كالمهر اذا كان عينا وبدل الخلع والعق على مال وبدل الصلح عن دم العمد كل ذلك اذا كان عينا يجوز بيعه وهبته واجارته قبل قبضه وسائر التصرفات في قول ابى يوسف ثم قال محمد كل تصرف لا يتم الا بالقبض كالهبة والصدقة والرهن والقرض فهو جائز لانه يكون نائبا عنه ثم يصير قابضا لنفسه كما لو قال اطم عن كفارتى جاز ويكون الفقير نائبا عنه في القبض ثم قابضا لنفسه اه ملخصا قلت وحيث مشى المصنف على قول محمد كان ينبغي للشارح ذكر الاصل الثانى ايضا لانه يظهر مما ذكرنا ان الاصل الاول غير خاص بقول ابى يوسف الا ان الشق الاول منه وهو ما ينفسخ بهلاك العوض قبل القبض كالمبيع والاجارة لا يجوز التصرف قبل القبض في عوضه المعين عند ابى يوسف مطلقا واجاز محمد فيه كل تصرف لا يتم الا بالقبض كالهبة ونحوها لان الهبة لما كانت لا تتم الا بالقبض صار الموهوب له نائبا عن الواهب وهو المشتري الذى وهبه المبيع قبل قبضه ثم يصير قابضا لنفسه فتم الهبة بعد القبض بخلاف التصرف الذى يتم قبل القبض كالمبيع مثلا فانه لا يجوز لانه اذا قبضه المشتري الثانى لا يكون قابضا عن الاول لعدم توقف البيع على القبض فيلزم منه تملك المبيع قبل قبضه وهو لا يصح لكن يرد على الاصل المذكور المتق والتدبير بأن اعتق اودبر المبيع قبل قبضه فقد علمت جوازه اتفاقا مع انه يتم قبل القبض وهو تصرف في عقد ينفسخ بهلاك العوض قبل القبض فائتمل (قوله فقباه) اى قبل هبته فان لم يقبها بعلمت والبيع صحيح على حاله جوهره (قوله لان الهبة مجاز عن الاقالة) يقال هب لى دى واقتنى عثرى وانما كان كذلك لان قبض البائع لا ينوب عن قبض المشتري كما في شرح المجموع (قوله بخلاف بيعه) فانه لا يحتمل المجاز عن الاقالة لانه ضد ما ط عن الشاى (قوله مطلقا) اى سواء باعه من بائعه او من غيره ح

ولو من بائعه كاسيحي
(بخلاف) عتقه وتدييره
(هبة) والتصدق به و
اقراره (ورهنه) واعارته
(من غير بائعه) فانه صحيح
(على) قول محمد وهو
(الاصح) والاصل ان كل
عوض ملك بعقد ينفسخ
بهلاكه قبل قبضه فالتصرف
فيه غير جائز ومالا فجاز
عنى (و) المنقول (لو وهبه
من البائع قبل قبضه فقباه)
البائع (انتقض البيع ولو
باعه منه قبله لم يصح) هذا
البيع ولم ينتقض البيع
الاول لان الهبة مجاز عن
الاقالة بخلاف بيعه قبله
فانه باطل مطلقا جوهره

قوله قلت الخ) استدرك على قول الجوهرة فانه باطل (قوله ونفى الصحة) اى الواقع فى المتن
 يتحملها اى يتحمل البطلان والفساد والظاهر الثانى لان علة الفساد الفرر كاسر مع وجود
 ركضى البيع وكثير اما يطلق الباطل على الفاسد افاده ط * (تمة) * جميع ماسر انما هو
 فى تصرف المشتري فى المبيع قبل قبضه فلو تصرف فيه البائع قبل قبضه فاما بامر المشتري
 او لا فلو باصره كان امره ان يهبه من فلان او يؤجره ففعل وسلم صح ودار المشتري فابضا وكذا
 لو اعار البائع او وهب او رهن فاجاز المشتري ولو قال ادفع الثوب الى فلان يسكه الى ان ادفع لك
 ثمنه فذلك عند فلان لزم البائع لان امساك فلان لاجل البائع ولو امره بالبيع فان قال بعه
 لنفسك او بعه ففعل كان فسخا وان قال بعه لى لا يجوز واما تصرفه بلامر المشتري كما لو رهن
 المبيع قبل قبضه او آجره او اودعه فأت المبيع انفسخ بيعه ولا تضمن لانه لو ضمنهم رجعوا
 على البائع ولو اعاره او وهبه فأت او اودعه فاستعمله المودع فأت فان شاء المشتري امضى البيع
 وضمن هؤلاء وان شاء فسخه لانه لو ضمنهم لم يرجعوا على البائع ولو باعه البائع فأت عند
 المشتري الثانى فللاول فسخ البيع وله تضمن المشتري الثانى فيرجع بالثمن على البائع ان كان
 نقده اه ملخصا من البحر عن الحاشية وفي جامع الفوائد شراى ولم يقبضه حتى باعه البائع
 من آخر بأكثر فأجاز المشتري لم يجز لانه بيع ما لم يقبض اه ويظهر منه وثاقبه انه يبقى
 على ملك المشتري الاول فله أخذه من الثانى لوقائما وتضمنه لو هالك والظاهر ان له اخذ
 القائم لو كان نقد الثمن لبائعه والا فلا الا باذن بائعه تأمل (قوله اشترى مكىلا الخ) قيد
 بالشراء لانه لو ملكه بهية او ارث او وصية جازا التصرف فيه قبل الكيل والمطلق من البيع
 ينصرف الى الكامل وعو السحيح منه حتى لو باع ما اشتراه فاسدا بعد قبضه مكىلا لم يمتنع
 المشتري الثانى الى اعادة الكيل قال ابو يوسف لان البيع الناسد يملك بالقبض كالقرض
 (قوله اى كره تحريما) فسر الحرمة بذلك لان النهى خبر آحاد لا يثبت به الحرمة القطعية وهو
 ما استند ابن ماجه عن جابر رضى الله تعالى عنه انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام
 حتى يبتري فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشتري ويقولنا اخذ مالك والشافعى واحمد
 وحين علله الفقهاء بأنه من تمام القبض الحقا يمنع البيع منع الاكل قبل الكيل والوزن
 وكل تصرف يبنى على الملك كالهبة والوصية وما اشبههما ولا خلاف فى ان النص محمول على
 ما اذا وقع البيع مكىلا فلو اشتراه مجاز فله التصرف فيه قبل الكيل واذا باعه مكىلا يحتاج
 الى كيل واحد لا يشتري وتمامه فى القتح (قوله وقد صرحوا بفساده) صرح محمد فى الجامع
 الصغير بما نصه محمد عن يعقوب عن ابى حنيفة قال اذا اشترت شيئا مما يكال او يوزن او يعد
 فاشترت ما يكال كىلا وما يوزن وزنا وما يعد عددا فلا تبعه حتى تكيله وتزنه وتعدده فان بعته
 قبل ان تفعل وقد قبضته فالبيع فاسد فى الكيل والوزن اه ط قلت وظاهره ان الفاسد
 هو البيع الثانى وهو بيع المشتري قبل كيله وان الاول وقع يحيا لكنه يحرم عليه التصرف
 فيه من اكل او بيع حتى يكيله فاذا باعه قبل كيله وقع البيع الثانى فاسدا لما سر من ان العلة
 كون الكيل من تمام القبض فاذا باعه قبل كيله فكأنه باعه قبل القبض وبيع المنقول قبل
 قبضه لا يصح فكانت هذه المسئلة من فروع التى قبلها فلذا أعقباها قبل ذكر التصرف فى

(الثنى)

مطلب
 فى تصرف البائع فى المبيع
 قبل القبض

قلت وفى المواهب وفسد
 بيع المنقول قبل قبضه انتهى
 ونفى الصحة يتحملها
 فتدبر (اشترى مكىلا
 بشرط الكيل حرم) اى
 كره تحريما (بيعه واكاه
 حتى يكيله) وقد صرحوا
 بفساده وبأنه لا يقبل
 لا آكله انه اكل حراما
 لعدم التلازم

الثلث والتحقيق ان يقال اذا ملك زيد طعاما ببيع مجازفة او بارت ونحوه ثم باعه من عمرو مكايلة سقط هنا صاع البائع لان ملكه الاول لا يتوقف على الكيل وبقى الاحتياج الى كيل للمشتري فقط فلا يصح بيعه من عمرو بلا كيل فهنا فساد البيع الثاني فقط ثم اذا باعه عمرو من بكر لا بد من كيل آخر لبكر فهنا فساد البيع الاول والثاني لوجود العلة في كل منهما (قوله) كما بسطه الكمال حيث قال ونص في الجامع الصغير على انه لو أكله وقد قبضه بلا كيل لا يقال انه أكل حراما لانه أكل ملك نفسه الا انه آثم لتركه ما أمر به من الكيل فكان هذا الكلام اصلا في سائر المبيعات بيعا فاسدا اذا قبضها فملكها ثم أكلها وتقدم انه لا يحل أكل ما اشتراه شراء فاسدا وهذا يبين ان ليس كل ما لا يحل أكله ان يقال فيه أكل حراما اه ما في الفتح وحاصله انه اذا حرم الفعل وهو الأكل لا يلزم منه ان يكون أكل حراما لانه قد يكون المأكل حراما كالهيئة وملك الغير وقد لا يكون حراما كاهنا وكالمشرك فاسدا بعد قبضه لانه ملكه ومثله ما لو دخل دار الحرب بأمان وسرق منهم شيئا واخرجه الى دارنا ملكه ما كان خبيثا ويجب عليه رده عليهم وكذا لو غصب شيئا واستهلكه بخلف ونحوه حتى ملكه ولم يؤد ضيانه يحرم عليه التصرف فيه بأكل ونحوه وان كان ملكه (قوله) والمعدود اي الذي لا تتفاوت آخذه كالجوز والبيض فتح وعن الامام انه يجوز في المعدود قبل العد وهو قولهما كذا في السراج والاول هو اظهر الروايتين عن الامام كافي الفتح نهر (قوله) لاحتمال الزيادة) علة لقوله حرام اول قوله وقد صرحوا بفساده قال في الهداية بعد تعليقه بالنهي المار ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبائع والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه قال في الفتح واذا عرف ان سبب النهي امر يرجع الى المبيع كان البيع فاسدا ونص على الفساد في الجامع الصغير اه (قوله) بخلافه مجازفة) محترز قوله بشرط الكيل وقوله بشرط الوزن والعد اي لو اشتراه مجازفة له ان يتصرف فيه قبل الكيل والوزن لان كل المشار اليه له اي الاصل والزيادة اي الزيادة على ما كان يظنه بان ابتاع صبرة على ظن انها عشرة فظهرت خمسة عشر وتماه في العناية ومثل الشراء مجازفة ما لو ملكه بهمة او ارث او وصية كما مر او بزراعة او استقرض خطئة على انها كرا لان الاستقراض وان كان تملكيا بعوض كالشراء لكنه شراء صورة عارية حكما لان ما يردده عين المقبوض حكما فكان تملكيا بلا عوض حكما كافي الفتح ولو باع احده هؤلاء مكايلة فلا بد من كيل للمشتري وان سقط كيل البائع كما قدمناه وفي الفتح ولو اشتراها مكايلة ثم باعها مجازفة قبل الكيل وبعد القبض لا يجوز في ظاهر الرواية لاحتمال اختلاط ملك البائع بملك بائعه وفي نوادر ابن سبعة يجوز اه وبه ظهر ان قوله بخلافه مجازفة مفيد بما اذا لم يكن البائع اشترى مكايلة (قوله) لجواز التصرف فيهما بعد القبض قبل الوزن) كذا في البحر عن الايضاح والظاهر ان هذا مفروض فيما اذا كان في عقد صرف او سلم والا فالدرهم والدنانير فمن وبأق انه يجوز التصرف في الثمن قبل قبضه (قوله) كبيع التعاطي اسلم) عبارة البحر وهذا كله في غير بيع التعاطي اما هو فقال في القنية ولا يحتاج اسلم وظاهر قوله وهذا كله انه لا يتقيد بالموزونات بل التعاطي في المكايلات والمسدودات كذلك وهو مفاد التعليق ايضا بانه صار بيعا بعد القبض فانه لا يخص الموزونات لكن فيه ان مقتضى هذا انه لا يصير بيعا قبل القبض

كما بسطه الكمال لكونه
أكل ملكه (ومثله الموزون
والمعدود) بشرط الوزن
والعد لاحتمال الزيادة
وهي للبائع بخلافه مجازفة
لان الكل للمشتري وقيد
بقوله (غير الدراهم و
الدنانير) لجواز التصرف
فيهما بعد القبض قبل
الوزن كبيع التعاطي فانه
لا يحتاج في الموزونات الى
وزن المشتري ثانيا لانه
صار بيعا بالقبض بعد
الوزن قنية وعليه الفتوى
خلاصة

ولعله مبني على القول بأنه لا بد فيه من القبض من الجانبين والاصح خلافه وعليه فلو دفع الثمن ولم يقبض صح وقد مرنا في اول البيوع عن القنية دفع الى بائع الحنطة خمسة دنانير ليأخذ منه حنطة وقال له بكم تباعها فقال مائة بدينار فسكت المشتري ثم طلب منه الحنطة ليأخذها فقال البائع غدا ادفع الثمن ولم يجز بينهما بيع وذهب المشتري فجاء غدا ليأخذ الحنطة وقد تغير السعر فعلى البائع ان يدفعها بالسعر الاول اه وتامه هناك فتأمل (قوله وكفى كيله من البائع بحضرته) قال في الحانية لو اشترى كيليا مكايلا او موزونا موازنة فكال البائع بحضرة المشتري قال الامام ابن الفضل يكفي كيل البائع ويجوز له ان يتصرف فيه قبل ان يكيله اه قالت وأند ان الشرط بمجرد الحضرة لا الرؤية لما في القنية يشترى من الخباز خبزا كذا منا فيزنه وكثمة سنجات ميزانه في دربنده فلا يراه المشتري او من البائع كذا منا فيزنه في جانبته ثم يخرج به موزونا لا يجب عليه اعادة الوزن وكذا اذا لم يعرف عدد سنجاته اه (قوله لا قبله اصلا الخ) اي لو كاله البائع قبل البيع لا يكفي اصلا اي ولو بحضرة المشتري وكذا لو كاله بعد البيع بغيبة المشتري لما علمت من ان الكيل من تمام التسليم والاتسليم مع الغيبة (قوله فلو كيل الخ) تفريع على قوله لا قبله اصلا لان قوله اعدم كيل الاول مبني على عدم اعتبار الكيل الواقع بحضرته قبل شرائه ثم ان عبارة الفتح هكذا ومن هنا ينشأ فرع وهو مالوكيل طعام بحضرة رجل ثم اشتراه في المجلس ثم باعه مكايلا قبل ان يكتاله بعد شرائه لا يجوز هذا البيع سواء اكتاله له المشتري منه او لا لانه لما يكتل بعد شرائه هو لم يكن قابضا فيبعه مالم يقبض فلا يجوز اه ومثله في البحر والمنع فقوله سواء اكتاله له المشتري منه او لا الخ صريح في ان فاعل اكتاله هو المشتري الاول الذي كيل العلم بحضرته ثم اشتراه ثم باعه وقول الشارح وان اكتاله الثاني صريح في ان فاعل اكتاله هو المشتري الثاني وعبارة الفتح احسن لافادتها ان هذا الكيل الواقع من المشتري الاول له مشتري الثاني لا يكفي عن كيل نفسه لوقوعه بعد بيعه لثاني فكان بيعا قبل القبض اعدم اعتبار الكيل الواقع او لا بحضرته قبل شرائه واما على عبارة الشارح فلا شبهة في عدم الجواز ثم ان ما أفاده كلام الفتح من ان كيله له المشتري منه لا يكفي عن كيل نفسه ظاهر للتعامل الذي ذكره لكنه مخالف لما شرح به كلام الهداية او لا حيث قال وان كان له بعد العقد بحضرة المشتري مرة كفاه ذلك حتى يعمل للمشتري التصرف فيه قبل كيله وعند البعض لا بد من الكيل مرتين اه ما خلاصنا فان قوله كنهنا اي كفى البائع وهو المشتري الاول يفيد انه يكفي ذلك عن الكيل لنفسه واصل الشارح لاجل ذلك جعل فاعل اكتاله المشتري الثاني لكن الظاهر عدم الاكتفاء بذلك الكيل وان وقع من المشتري الاول بعد البيع لما ذكره من التاميل والله سبحانه اعلم (قوله ولو كان المكيل او الموزون ثمنا) اي بان اشترى عبدا مثلا بكبر أو برطل زيت ثم لا يثني ان هذه المسئلة من افراد قوله الآتي وجاز التصرف في الثمن قبل قبضه وقد تبع المصنف شذوذه في ذكرها هنا (قوله قبل الكيل اولى) لان الكيل من تمام القبض كما مر (قوله وان اشتراه بشرطه) اي وان اشترى المذروع بشرط الذرع (قوله في حرمة ما ذكر) اي من البيع ولا يصح

(وكفى كيله من البائع بحضرته) اي المشتري (بعد البيع) لا قبله اصلا او بعده بغيته فلو كيل بحضرة رجل فشراه فباعه قبل كيله لم يجز وان اكتاله الثاني لعدم كيل الاول فلم يكن قابضا فتح (ولو كان) المكيل او الموزون (ثمنا) جاز التصرف فيه قبل كيله ووزنه لجوازه قبل ان قبض قبل الكيل اولى (لا يحرم) (المذروع) قبل ذرعه (وان اشتراه بشرطه الا اذا فرد لكل ذراع ثمنا فهو) في حرمة ما ذكر (كموزون)

ارادة الاكل هنا وفي حكم البيع كل تصرف ينبغي على المالك ط (قوله والاصل ما مر مرارا الخ) منها ما قدمه اول البيع عند قوله وان باع صبرة الخ وقد معنا هناك وجه الفرق بين كون الذرع في القيميّات وصفا وكون القدر بالكيل او الوزن في المثاليّات اصلا وهو كون التشقيص يضر الاول دون الثاني الخ وذكر في الذخيرة الفرق بان الذرع عبارة عن الزيادة او النقصان في الطول والعرض وذلك وصف (قوله فيكون كله للمشتري) قال في الفتح فلما اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع جاز ان يبيعه قبل الذرع لانه لو زاد كان للمشتري ولو نقص كان له الخيار فاذا باعه بلا ذرع كان مستطاعا خياره على تقدير النقص وله ذلك اه (قوله الا اذا كان مقصودا) بان افر لكل ذراع ثمنالا نه بذلك التحق بالقدر في حق ازدياد الثمن فصار المبيع في هذه الحالة هو الثوب المقدر وذلك يظهر بالذرع والقدر معقود عليه في المقدرات حتى يجب رد الزيادة فيما لا يضره التبعض ويأزمه الزيادة من الثمن فيما يضره وينقص من ثمنه عند انتقاصه اه ط عن الزاوي (قوله واستثنى ابن الكمال الخ) اي بخلاف ما يضره التبعض كمصوغ فيجوز التصرف فيه قبل وزنه ولو اشراه بشرطه والاولى للشارح ذكر هذا عند قول المصنف ومثله الموزون ط وعبارة ابن الكمال هي قوله بعد ذكر الاصل المار ولا ينبغي ان موجب هذا التعايل ان يستثنى ما يضره التبعض من جنس الموزون لان الوزن فيه وصف على ما مر اه (قوله وجاز التصرف في الثمن الخ) الثمن ما يثبت في الذمة دينيا عند المفاصلة وهو التقدان والمثاليّات اذا كانت معينة وقوبات بالاعيان او غير معينة وبعبارة حرف الباء واما المبيع فهو القيميّات والمثاليّات اذا قوبات بتقد او بعين وهي غير معينة مثل اشترت كبر بهذا العبد هذا حاصل ما في الشرح لبلاية عن الفتح وسيدكره المصنف في آخر العنبر (قوله او غيرهما) كاجارة ووصية منج (قوله اي مشار اليه) هذا التفسير لم يذكره ابن مالك بل زاده الشارح والمراد بالمشار اليه ما يقبل الاشارة فيوافق تفسير بعضهم له بالحاضر وذكر ح انه يشمل القيميّ والمثلي غير التقدين واعترضه ط بانه لا وجه له لان الباعث للشارح على هذا التفسير ادخال التقدين لانه يتوهم من العين العرض ليقابل قوله ولو ديننا قامت انت خير بان دخول القيميّ هنا لا وجه له اصلا لان الكلام في الثمن وهو ما يثبت دينيا في الذمة والقيميّ مبيع لا ثمن وانما مراد الشارح بيان ان الثمن قسمان لانه تارة يكون حاضرا كما لو اشترى عبدا بهذا الكبر من البر او بهذه الدراهم فهذا يجوز التصرف فيه قبل قبضه بهبة وغيرها من المشتري وغيره وتارة يكون دينيا في الذمة كما لو اشترى العبد بكبر او عشرة دراهم في الذمة فهذا يجوز التصرف فيه بتمليك من المشتري فقط لانه تمليك الدين ولا يصح الاثمن هو عليه ثم لا ينبغي ان الدين قد لا يكون ثمنا فقد ظهر ان بينهما عموما وخصوصا من وجه لاجتماعهما في الشراء بدراهم في الذمة وانفراد الثمن بالشراء بعبد وانفراد الدين في التزوج او الملاق على دراهم في الذمة (قوله فالتصرف فيه تمليك من عليه الدين) في بعض النسخ تمليكك وهي الموافقة لقول ابن مالك فالتصرف فيه هو تمليكك الخ اي ان التصرف فيه الجائز هو كذا (قوله ولو بعوض) كأن اشترى البائع من المشتري شيئا بالثمن الذي له عليه او استأجر به عبدا او دارا للمشتري ومثال التمليك بغير عوض هبته ووصيته له نهر فاذا وهب منه الثمن ملكه

والاصل ما مر مرارا أن
الذرع وصف لا قدر فيكون
كله للمشتري الا اذا كان
مقصودا واستثنى ابن
الكمال من الموزون ما يضره
التبعض لان الوزن حينئذ
فيه وصف (وجاز التصرف
في الثمن) بهبة او بيع او
غيرهما لو عينا اي مشارا
اليه ولو دينيا فالتصرف فيه
تمليك من عليه الدين
ولو بعوض

مطلب

في بيان الثمن والمبيع والدين

بمجرد الهبة لعدم احتياجه الى القبض وكذا الصدقة ط عن ابي السعد (قوله ولا يجوز من غيره) اي لا يجوز تملك الدين من غير من عليه الدين الا اذا سلطه عليه واستثنى في الاشياء من ذلك ثلاث صور الاولى اذا سلطه على قبضه فيكون وكذا قابضاً للمؤكل ثم لنفسه الثانية الحوالة الثالثة الوصية (قوله ككيل) فانه اذا اشترى العبد بهذا الكرم البر تعين ذلك الكرم فلا يجوز له دفع كرمه (قوله كنقود) فاذا اشترى بهذا الدرهم له دفع درهم غيره وعدم تعين النقد ليس على اطلاقه بل ذلك في المعاوضات وفي العقد الفاسد على احدي الرويتين وفي المهر ولو بعد العلق قبل الدخول وفي النذر والامانات والهبة والصدقة والشركة والمضاربة والغصب والوكالة قبل التسليم او بعده ويتعين في الصرف بعد هلاكه وبعد هلاك المبيع وفي الدين المشترك فيؤمر برد نصف ما قبض على شريكه وفيما اذا تبين بطلان القضاء بأن اقر بعد الاخذ انه لم يكن له على خصمه شيء فيرد عين ما قبض لوقائماً وتماه في الاشياء في احكام النقد وقدمناه في اواخر البيع الفاسد (قوله فلو باع الخ) تفرع على قول المصنف وجاز التصرف في الثمن الخ (قوله او بكر بر) الكركيل معروف وهو ستون قفيزاً والقفيز ثمانية مكايك والمكوك صاع ونصف مصباح (قوله جاز اخذ بدلها شيئاً آخر) لكن بشرط ان لا يكون افتراقاً بين كايأتى في القرض (قوله وكذا الحكم في كل دين) اي يجوز التصرف فيه قبل قبضه لكن بشرط ان يكون تملكاً ممن عليه بعوض او بدونه كما علمت ولما كان الثمن اخص من الدين من وجه كما قررناه بين ان ماعداه من الدين مثله (قوله كهر الخ) وكذا القرض قال في الجوهرية وقد قال الفاضل ان القرض لا يجوز التصرف فيه قبل قبضه وهو ليس بصحيح اهـ (قوله وضمان متلف) اي ضمانه بالمثل لومثلاً والافبالقيمة فافهم (قوله بمال) قيد سلطع وعقق لاسهما بدون مال لا يكون لهما بديل فافهم (قوله وموروث وموصى به) قال النكاح مال واما الميراث افتصرف فيه جائز قبل القبض لان الوارث يخلف المورث في المالك وكان للميت ذلك التصرف فكذا للوارث وكذا الموصى له لان الوصية اخت الميراث اهـ ومثله الاتفاقى وهذا كالصريح في جواز تصرف الوارث في الموروث وان كان عيناً ط (قوله سوى صرف وسلم) سيأتى في باب السلم قوله ولا يجوز التصرف للمسلم اليه في رأس المال ولالرب السلم في المسلم فيه قبل قبضه بخوبيع وشركة ولو بمن عليه ولا شراء المسلم اليه برأس المال بعد الاقالة قبل قبضه بحكم الاقالة بخلاف بدل الصرف حيث يجوز الاستبدال عنه لكن بشرط قبضه في مجلس الاقالة لجواز تصرفه فيه بخلاف السلم اهـ وسيأتى بيانه وصرت مسألة الاقالة في بابها (قوله فلا يجوز اخذ خلاف جنسه) الاولى ان يقول فلا يجوز التصرف فيه ط (قوله انوات شرطه) وهو القبض في بدل الصرف ورأس مال السلم قبل الافتراق (قوله مع الزيادة فيه) قال البحر لو عبر بالازم بدل الصحة ان كان اولى لأنها لازمة حتى لو ندم المشتري بعدما زاد يجبر اذا امتنع كافي الخلاصة اهـ (قوله في المجلس) اي مجلس العقد او بعده (قوله او من اجنبي) فان زاد بأمر المشتري تجب على المشتري لاعلى الاجنبي كالمصاح وان بقي امره فان اجاز المشتري لزمته وان لم يجز بطلت ولو كان حين زاده من عن المشتري او اضافها الى مال نفسه لزمته الزيادة ثم ان كان بأمراً المشتري رجوع والا فلا يجز عن

(استخلاصة)

مطلب

فما تبين فيه النقود وما لا تبين

مطلب

في تعريف الكرم

ولا يجوز من غيره ابن مالك
(قبل قبضه) سواء (تعين
بالتمين) ككيل (اولاً)
كنقود فلو باع ابلاب درهم
او بكر بر جاز اخذ بدلها
شيئاً آخر (وكذا الحكم
في كل دين قبل قبضه كهر
واجرة وضمان متلف) وبدل
خلع وعقق بمال وموروث
وموصى به والاستاصل
جواز التصرف في الأمان
والديون كلها قبل قبضها
عيني (سوى صرف وسلم)
فلا يجوز اخذ خلاف
جنسه لفوات شرطه
(وصح الزيادة فيه) ولو
من غير جنسه في المجلس
او بعده من المشتري او
وارثه خلاصة ولقفل ابن
مالك او من اجنبي (ان)

الخلاصة (قوله في غير صرف) يوهى ان الزيادة فيه لا تصح مع انها تصح وتفسده كما يذكره قريبا
وكأنه حمل الصحة على الجواز والحل أو اراد من عدم الصحة في الصرف فساده (قوله
في المجلس) أى مجلس الزيادة (قوله لو ندم الخ) اشار الى ان الزيادة لازمة كما مر (قوله
على الظاهر) أى ظاهر الرواية كفى الهداية وفي رواية الحسن انها تصح بعد هلاك المبيع
كما يصح الخط بعد هلاكه (قوله بان باعه ثم شراه) من صور الهلاك حكما لان تبدل الملك كتبدل
العين ولذا يمتنع بذلك رده بالعيب والرجوع في الهبة وأفاد انه اذا لم يشتره فكذلك بالأولى
(قوله وكونه) أى المبيع محلا للمقابلة أى المقابلة زيادة الثمن ط قال ح ولا حاجة اليه
مع قول الشارح ولو حكما كالايحقي (قوله حقيقة) احتراز عما اذا خرج عن المحلية بأن هلك
حقيقة كموت الشاة او حكما كالتيدير والكتابة (قوله فلو باع الخ) تفريع على قوله فلا تصح
بعد هلاكه وكذا لو وهب وسلم او طبخ اللحم او طحن او نسج العزل او تخمر العصير او اسلم
مشتري الخمر ذميا لا تصح الزيادة لفوات محل العقد اذا العقد لم يرد على المطحون والمنسوج ولهذا
يصير الغاصب احق بهما اذا فعل بالمعصوب ذلك وكذا الزيادة في المهر شرطها بقاء الزوجية فلو
زاد بعد موتها لا يصح اه فتح وروى الحسن في غير رواية الاصول انها تصح بعد هلاك المبيع
وعلى هذه الرواية تصح الزيادة في المهر بعد الموت نهر قلت وهذه خلاف ظاهر الرواية كناية
عليه في الجوهرية وغيرها والعجب من الزياهي حيث ذكر ان الزيادة لا تصح بعد هلاك المبيع
في ظاهر الرواية وانها تصح في رواية النوادر ثم ذكر ان الهلاك الحكمي ملحق بالحقيقي ثم قال
ولو اعتق المبيع او كاتبه او دبره او استولد الامة او تخمر العصير او أخرجه عن ملكه ثم
زاد عليه جاز عند أبي حنيفة خلافا لهما وعلى هذا الخلاف الزيادة في مهر المرأة بعد موتها
اه فلي تأمل (قوله بخلاف ما لو اجر) وكذا لو خا ط الثوب او قطعت يد العبد واخذ المشتري
الارض فتح (قوله لقيام الاسم والصورة) أى في غير جعل الحديد سيفيا فان الصورة
تبدلت فيه ط (قوله وصح الخط منه) أى من الثمن وكذا من رأس مال السلم والسلم فيه كما
هو صريح كلامهم رمل على المتح (قوله وقبض الثمن) بالجر عطفا على هلاكه وسياق بيان
الخط بعد قبض الثمن عند قوله ويصح الخط من المبيع الخ (قوله يلحقان باصل العقد)
هذا لو الخط من غير الوكيل ففي شعبة الثانية الوكيل بالمبيع اذا باع الدار بالنسب ثم جعله عن
المشتري مائة صح ومنه المائة للآمر وبرى المشتري عنها وأخذ الشفيع الدار بالالف لان
خط الوكيل لا يلحق باصل العقد (قوله بالاستناد) وهو ان يثبت اولا في الحال ثم يستند الى
وقت العقد ولهذا لا تثبت الزيادة في صور الهلاك كما مر لان ثبوته في الحال متعذرا لا متعذرا
الحال فتعذر استناده كالمبيع الموقوف لا ينبرم بالاجازة بعد هلاك المبيع وقتها كما في المتح
(قوله فبطل حط الكل) أى بدليل التحاقه مع حصة العقد وسقوط الثمن عن الممتري خلافا
لما نوهى بعضهم من ان المبيع يفسد اخذا من تعليل الزياهي بقوله لان الالتحاق فيه يؤدي
الى تبديله لانه يتقارب هبة او بيعا بلا ثمن فيفسد وقد كان من قصدتها التجارة بعقد مشروع
من كل وجه فلا يتحقق فيه يؤدي الى تبديله فلا يتحقق به اه فقوله فلا يلتحق صريح
في ان الكلام في الالتحاق وان قوله فيفسد مفرع على الالتحاق كما صرح به في شرح الهداية

في غير صرف و(قبل البائع)
في المجلس فلو بعده بطلت
خلاصة وفيها لو ندم بعد
ما زاد اجبر (وكان المبيع
قائما) فلا تصح بعد هلاكه
ولو حكما على الظاهر بان
باعه ثم شراه ثم زاده زاد
في الخلاصة وكونه محلا
للمقابلة في حق المشتري
حقيقة فلو باع بعد القبض
او دبر او كاتب او ماتت
الشاة فزاد لم يجز لفوات
محل البيع بخلاف ما لو اجر
او رهن او جعل الحديد
سيفا او ذبح الشاة لقيام
الاسم والصورة وبعض
المنافع (و) صح (الخط
منه) ولو بعد هلاك المبيع
وقبض الثمن (و) الزيادة
والخط (يلحقان باصل
العقد) بالاستناد فبطل
حط الكل

وقال في الذخيرة اذا حط كل الثمن او وهب او ابرأ عنه فان كان قبل قبضه صح الكل ولا يتحقق باصل العقد وفي البدائع من الشفعة ولو حط جميع الثمن يأخذ الشفيع بجميع الثمن ولا يسقط عنه شيء لان حط كل الثمن لا يتحقق باصل العقد لانه لو التحق لبطل البيع لانه يكون بيعا بلا ثمن فلم يصح الحط في حق الشفيع وصح في حق المشتري وكان ابرأه عن الثمن اه زاد في المحيط لانه لا يديننا قانما في ذمته وتماه في فتاوى العلامة قاسم (قوله وائر الالتحاق الخ) لا يخفى ان الزيادة تجب على المشتري والمحطوط يسقط عنه لكن لما كان ذلك بين المتعاقدين ربما يتوهم انه لا يتعدى الى غير ذلك العقد فبه على ان اثر ذلك يظهر في مواضع (قوله في تولية ومراجعة) فيولى ويراجع على الكل في الزيادة وعلى الباقي بعد المحطوط بخر (قوله وشفعة) فيأخذ الشفيع بما بقي في الحط دون الزيادة كايأتي (قوله واستحقاق) فيرجع المشتري على البائع بالكل ولو اجاز المستحق البيع اخذ الكل بخر اي كل الثمن والزيادة (قوله وهلاك) حتى لو هلكت الزيادة قبل القبض تسقط حصتها من الثمن بخلاف الزيادة المتولدة من المبيع حيث لا يسقط شيء من الثمن بهلاكها قبل القبض زيلبي قلت ولا يخفى عليك ان هذا في الزيادة في المبيع والكلام في الزيادة في الثمن فلا يناسب ذكر هذا هنا فافهم (قوله وحبس مبيع) فله حبسه حتى يقبض الزيادة (قوله وفساد صرف) فلو باع الدراهم بالدراهم متساوية ثم زاد احداهما او حط وقبل الآخر وقبل الزائد في الزيادة أو المردود في الحط ففسد العقد كأنهما عقداه كذلك من ابتداء عند أبي حنيفة زيلبي وبأى تمام الكلام عليه اول باب الربا وزاد الزيلبي مما يظهر فيه اثر الالتحاق ما اذا زوج امته ثم اعتقها ثم زاد الزوج على مهرها بعد العتق تكون الزيادة لأمولى اه وفي النهر وتظهر فيما لو وجد بالثياب المبيعة عيبا رجع بحصته من الثمن مع الزيادة وفيما اذا زاد في الثمن ما لا يجوز الشراء به وفي المبيع ما لا يجوز بيعه فقبل فسد العقد كذا في السراج اه وتماه فيه وكأن الشارح لم يذكر هذه الثلاثة لان كلامه في الثمن تأمل (قوله الحط فقط) لان في الزيادة ابطال حق الشفيع الثابت قبلا فلا يملكه فله ان يأخذ بدون الزيادة (قوله ان في غير سلم) قال الزيلبي ولا يجوز الزيادة في المسلم فيه لانه معدوم حقيقة وانما جعل موجودا في الذمة لحاجة المسلم اليه والزيادة في المسلم فيه لا تدفع حاجته بل تزيد في حاجته فلا تجوز اه ح ودل كلام السراج على جواز الحط منه رملى (قوله وقبل المشتري) اي في مجلس الزيادة كما يفيد مامر في الزيادة في الثمن (قوله ايضا) اي كما تتحقق الزيادة في الثمن ط (قوله فلو هلكت الزيادة الخ) هذا ما قدمه الشارح في قوله وهلاك (قوله وكذا الزاد) اي المشتري ط (قوله انفسخ العقد بقدره) فلو اشترى بمائة وتقابض ثم زاد المشتري عرضا قيمته خمسون وهلك العرض قبل التسليم ينفسخ العقد في ثلثة بخر عن القنية ووجه الانفساخ ان العرض مبيع وان جعل ثمنا وهلاك المبيع قبل القبض يوجب الانفساخ فافهم (قوله فتصح بعدها كه) لانها تثبت بمقابلة الثمن وهو قائم بخر عن الخلاصة (قوله بخلافه في الثمن) الاولى بخلافها ط (قوله كما مر) اي في قوله وكان المبيع قائما اي لان المبيع بعدها كه لم يبق على حالة يصح الاعتياض عنه بخلاف الحط من الثمن لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله فيلحق باصل العقد استنادا

واثر الالتحاق في تولية ومراجعة وشفعة واستحقاق وهلاك وحبس مبيع وفساد صرف لكن انما يظهر في الشفعة الحط فقط (و) صح (الزيادة في المبيع) ولزم البائع دفعها (ان) في غير سلم زيلبي و (قبل المشتري وتتحقق) ايضا (بالعقد فلو هلكت الزيادة قبل قبض سقطت حصتها من الثمن) وكذا لو زاد في الثمن عرضا فهلاك قبل تسليمه انفسخ العقد بقدره قنية (ولا يشترط للزيادة هنا قيام المبيع) فتصح بعدها كه بخلافه في الثمن كما مر

بحر (قوله فيرجع) أي المشتري على البائع (قوله لافي براءة الاستيفاء) لأن براءة الاسقاط تسقط الدين عن الذمة بخلاف براءة الاستيفاء مثال الاولى اسقطت وحطت وبراءت براءة اسقاط ومثال الثانية ابرأتك براءة استيفاء او قبض او ابرأتك عن الاستيفاء اهـ ح وحاصله ان براءة الاستيفاء عبارة عن الاقرار بأنه استوفى حقه وقبضه (قوله اتفاقا) يرجع اليهما ط (قوله ونواطلتها) كالوقال ابرأتك ولم يقيد بشئ اهـ ح (قوله واما البراء المضاف الى الثمن الخ) تابع صاحب البحر حيث ذكر أولا صحة المبيع لودينا لا عيننا وعمله بما مر ثم ذكر حط الثمن وهبته وبراءه وحاصل ما ذكره في البحر عن الذخيرة انه لو وهبه بعض الثمن او ابرأه عنه قبل القبض فهو حط وان حط البعض او وهبه بعد القبض صح ووجب عليه للمشتري مثل ذلك ولو ابرأه عن البعض بعده لا يصح والفرق ان الدين باق في ذمة المشتري بعد القضاء لانه لا يقضى عين الواجب بل مثله الا ان المشتري لا يطالب به لانه مثله على البائع بالقضاء فلا تنفيذ المطالبة فقد صادفت الهبة والحط دينا قائما في ذمة المشتري وانما لم يصح البراء لانه نوعان براءة قبض واستيفاء وبراءة اسقاط فاذا اطلقت تحمل على الاول لانه اقل فكانه قال ابرأتك براءة قبض واستيفاء وفيه لا يرجع ولو قال براءة اسقاط صح ورجع على البائع اما الهبة والحط فاسقاط فقط واذا وهبه كل الدين او حط او ابرأ منه فهو على ما ذكرنا هذا ما ذكره شيخ الاسلام وذكر السرخسي ان البراء المضاف الى الثمن بعد الاستيفاء صحيح حتى يجب على البائع رد ما قبض وسوى بين البراء والهبة والحط فيتأمل عند الفتوى اهـ هذا حاصل ما في البحر عن الذخيرة قال في النهر وعرف من هذا انه لا خلاف في رجوع الدافع بما أداه اذا أبرأه براءة اسقاط وفي عدم رجوعه اذا أبرأه براءة استيفاء وان الخلاف مع الاطلاق وعلى هذا تفرع ما لو عاق طلاقها بابرائها عن المهر ثم دفعه لها لا يبطل التعلق فاذا أبرأته براءة اسقاط وقع ورجع عليها كذا في الاشياء اهـ قالت والظاهر ان المبيع الدين مثل الثمن فيما ذكر فكان الاولى للشارح ان يقول بعد قوله بخلاف الدين وكذا الثمن لو حط بعضه او وهبه او أبرأه عنه قبل القبض وكذا بعده فيرجع المشتري بما دفع لكن لو البراء براءة اسقاط لا براءة استيفاء اتفاقا ولو اطلعتها فقولان فيتأمل عند الفتوى الخ فافهم (قوله وهو المناسب للاطلاق) أي الرجوع هو المناسب لاطلاق البراءة لكن الظاهر ما قاله شيخ الاسلام من حملها عند الاطلاق على براءة القبض والاستيفاء لانه أقل كما مر لان حملها على معنى الاسقاط يوجب الرجوع عليه بما اخذ وهذا أكثر (قوله لا يثبت بالشك) ولان وقوع البراء بعد القبض قرينة على ان المراد به براءة القبض الا ان يظهر بقرينة ساطية ارادة معنى الاسقاط وعن هذا والله تعالى اعلم قال فيتأمل عند الفتوى أي يتأمل المفتي وينظر ما يقتضيه المقام في الحادثة المسؤول عنها فيفتي به والله سبحانه اعلم (قوله للحقوق الحط باصل العقد) كأنه باعه ابتداء بالقدر الباقي بعد الحط ط أي بخلاف الهبة فكان شرطها لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما (قوله والاستحقاق الخ) المراد به هنا طلب الحق أو ثبوت الحق وقوله لبائع متعلق به ومعناه في البائع ان له حق حبس المبيع حتى يقبض الثمن وما زيد فيه ومعناه في المشتري انه لو استحق منه المبيع رجع على بائنه بالثمن وما زيد فيه كما تقدم وكذا لو رده بعيب

مطلب
في بيان براءة الاستيفاء
وبراءة الاسقاط

(ويصح الحط من المبيع
ان كان المبيع ديناً وان
عيناً) لا يصح لانه اسقاط
واسقاط العين لا يصح
بخلاف الدين فيرجع
بما دفع في براءة الاسقاط
لا في براءة الاستيفاء اتفاقا
ولو اطلعتها فقولان
واما البراء المضاف الى
الثمن فصحح ولو بهبة
او حط فيرجع المشتري
بما دفع على ما ذكره
السرخسي فيتأمل عند
الفتوى بحر قال في النهر
وهو المناسب للاطلاق
وفي البرازية باعه على ان
يهبه من الثمن كذا لا يصح
ولو على ان يحط من ثمنه
كذا جاز للحقوق الحط
بأصل العقد دون الهبة
(والاستحقاق) لبائع
او مشتري او شفيع (متعلق
بما وقع عليه العقد و)
يتعلق (بالزيادة) ايضاً

قوله قوله لا يثبت بالشك
هكذا يحطه وليست هذه
العبارة موجودة في نسخ
الشارح التي يسدي
فليتحرر اهـ

ونحوه كما يأتي ومعناه في الشفيع انه لو زاد البائع في المقار المبيع فان الشفيع يأخذ الكل
وعليه فالمراد بالزيادة اعم من ان تكون في الثمن او في المبيع (قوله فلورد الخ) تفريع على
قوله او مشتري اذا ارد المشتري المبيع بخيار عيب او نحوه من خيار شرط او رؤية رجع على
بائنه بالكل اي بالثمن وما زيد فيه وفي الجوهره اذا اشترى عشرة اثواب بمائة درهم فزاده
البائع بعد العقد ثوبا آخر ثم اطاع المشتري على عيب في احد الثياب ان كان قبل القبض
فالمشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع في جميعها وان شاء رضى بها وان كان بعد القبض فله رد
المعيب بخصته وان كانت الزيادة هي المعيبة اهـ (قوله ولزم تأجيل كل دين) الدين ما وجب
في الذمة بعقد او استهلاك وما صار في ذمته دينيا باستقراضه فهو اعم من القرض كذا في
الكفاية ويأتي في اول الفصل تعريف القرض واطلاق التأجيل فشمعل ما لو كان الاجل معلوما
او مجهولا لكن ان كانت الجهالة متقاربة كالخداد والدياس يصح لا ان كانت متفاحشة
كحبوب الرنج كما في الهداية وغيرها ومصر في باب البيع الفاسد ان الجهالة اليسيرة متحملة
في الدين بمنزلة الكفالة (قوله ان قبل المديون) فلو لم يقبله بطل التأجيل فيكون حالا ذكره
الاسيوطي ويصح تعليق التأجيل بالشرط فلو قال لمن عليه الف حالة ان دفعت الى غدا
خمسة فالحسمائة الاخرى موقرة عنك الى سنة فهو جائز كذا في الذخيرة وفي الحاشية لو قال
المديون ابطلت الاجل او تركته صار حالا بخلاف برئت من الاجل او لا حاجة لي فيه واذا قضاه
قبل الحلول فاستحق المقبوض من القابض او وجده زيوفا فرده او وجد البيع عيبا فرده
بقضاء عاد الاجل لا لو اشترى من مديونه شيئا بالدين وقبضه ثم تقايلا البيع ولو كان بهذا الدين
المؤجل كفيل لا تمود الكفالة في الوجهين اهـ بجر وقوله في الوجهين اي في الاقالة وفي
الرد بعيب بقضاء وقد منا في الاقالة ان عدم عود الكفالة في الرد بعيب فيه خلاف فراجع
(قوله الا في سبع) هي في الحقيقة ست فان مسئلتى الاقالة واحدة (قوله بدلي بصرف وسلم)
لاشترط القبض بدلي الصر في المجلس واشترطه في رأس مال السلم وهو المراد ببدله هنا
اما المسلم فيه فشرطه التأجيل ط (قوله وثمن عند اقالة وبعدها) في القنية أجل المشتري البائع
سنة عند الاقالة صحت الاقالة وبطل الاجل ولو تقايلا ثم أجله ينبغي ان لا يصح الاجل عند
ابي حنيفة فان الشرط اللاحق بعد العقد ملحق باصل العقد عنده اهـ بجر وتقدمت
المسئلة في باب الاقالة وكتبنا هناك انا قدمنا في البيع الفاسد تصحيح عدم التعاقب الشرط
الفاسد وعليه في بيع التأجيل ببعدها ويؤيده ما نقله بعضهم عن سلم الجوهره من انه يجوز
تأجيل رأس مال السلم بعد الاقالة لانه دين لا يجب قبضه في المجلس كسائر الديون اهـ ثم
رايت العلامة البيهقي قال ان قوله الشرط اللاحق ملحق باصل العقد ساقط لان التأجيل
وقع بعد العقد لاعلى وجه الشرط بل على وجه التبرع كافي سائر الديون ويؤيده انه نقل
جواز تأخير الثمن بعد الرد بالعيب بقضاء او بغيره والاعجب من المؤلف اي صاحب الاشباه
كتب اقره على ذلك اهـ كلام البيهقي ما يخصصه قلت لكن وجه ما في القنية ان الاقالة بيع من
وجه وقد مر الخلاف في باب البيع الفاسد فيما لو باع معاقبا ثم أجل الى اجل مجهول قيل
يصح الاجل وقيل لا بناء على انه ياتى بصدق بالعقد وهنا اذا التحق بعقد الاقالة يانم ان يزيد الثمن

مطلب
في تأجيل الدين

فلورد نحو عيب رجع
المشتري بالكل (ولزم
تأجيل كل دين) ان قبل
المديون (الا) في سبع على
ما في مدائيات الاشياء بدلي
صرف وسلم وثمن عند
اقالة وبعدها

فيها بوصف التأجيل مع ان الاقالة انما تصح بمثل الثمن الاول فالاحسن الجواب بما قلنا من
تصحیح عدم الالتحاق تأمل (قول له وما اخذ به الشفيع) يعنى لو اجل المشتري الشفيع في
الثمن لم يصح بحر وشمل ما لو كان الشراء بمؤجل فان الاجل لا يثبت في اخذ الشفيع كما سيذكره
في بابها (قول له ودين الميت) اى لو مات المدين وحل المال فاجل الدائن وارثه لم يصح لان
الدين في الذمة وفائدة التأجيل ان تحر فيؤدى الدين من تمام المال فاذا مات من له الاجل تعين
المتركة لقضاء الدين فلا يفيد التأجيل كذا في الخلاصة وظاهره انه في كل دين وذكره في القنية
في القرض بحر وفي الفتح مثل ما في القنية لكن في الذخيرة تأجيل رب الدين ماله على الميت
لا يجوز والصحيح انه قول الكل لان الاجل صفة الدين ولا دين على الوارث فلا يثبت
الاجل في حقه ولا وجه ايضا لثبوته للميت لانه سقط عن ذمته بالموت ولان ثبوته في المال لانه
عين والاعيان لا تقبل التأجيل وفي البرجندى قال صاحب المحيط الاصح عندي ان تأجيله
صحيح وهكذا أفق الامام قاضي خان لانه اذا كان هذا الدين يتعلق بالتركة لكنه يثبت في الذمة
فلا يكون عينا فيصح التأجيل وافق بعضهم بعدم الصحة كذا في الفصول العمادية يرى
(قول له فلا يلزم تأجيله) اى انه يصح تأجيله مع كونه غير لازم فالقرض الرجوع عنه
لكن قال في الهداية فان تأجيله لا يصح لانه اعارة وصلة في الابتداء حتى يصح بلفظة الاعارة
ولا يملكه من لا يملك التبرع كالوصى والصبي ومعاوضة في الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم
التأجيل فيه كما في الاعارة اذ لا جبر في التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع
الدرهم بالدرهم نسيتة وهو ربا اه ومقتضاه ان قوله لا يصح على حقيقته لانه اذا وجد فيه
مقتضى عدم اللزوم ومقتضى عدم الصحة وكان الاول لا ينافي الثاني لان ما لا يصح لا يلزم وجب
اعتبار عدم الصحة ولهذا عال في الفتح لعدم الصحة ايضا بقوله ولانه لو لم يكن التبرع مازما
على المتبرع ثم للمثل المردود حكم العين كانه رد العين والا كان تملك درهم بدرهم بلا
قبض في الجاس والتأجيل في الاعيان لا يصح اه ملخصا ويؤيده ما في النهر عن القنية التأجيل
في القرض باطل (قول له الا في اربع) اى بعدم سائر الحوالة واحدة ومشتاى الوصية واحدة
ايضا وقد نظمت هذه مع التي قبلها بقولى

ست من الديون ليس يلتزم تأجيلها بدل صرف وسلم

دين على ميت وما للمشتري على مقيل او شفيع يأسرى

والقرض الا اربعا فيها مضى محمد وصية حوالة قضى

(قول له اذا كان مجحودا) في الحانية رجل له على رجل الف درهم قرض فصالحه على مائة
الى أجل صح الخط والمائة حالة وان كان المستقرض جاحدا للقرض فالمائة الى الاجل اه
يرى ومثله ما لو قال المستقرض للمقرض سرا لا اقر لك حتى تؤجله عني فاقوله عند الشهود
بالالف مؤجلة (قول له او حكم مالكي بازومه) فانه عنده لازم وقيد به لان الارجح ان حكم الحنفى
بخلاف مذهبه لا ينفذ خصوصا في قضاة زماننا وقيد بقوله بعد ثبوت اصل الدين عنده لانه
لو لم يكن ثابتا لا يصح حكمه بازومه تأجيله ولان المجحود لا يتوقف تأجيله على حكم مالكي (قول له
او احاله الخ) في الفتح والحيلة في لزوم تأجيله ان يحيل المستقرض المقرض على آخر يد ٨

وما اخذ به الشفيع ودين
الميت والسابع (القرض)
فلا يلزم تأجيله (الا) في
اربع (اذا) كان مجحودا
او حكم مالكي بازومه
بعد ثبوت اصل الدين
عنده او احاله على آخر
فأجله المقرض

فيؤجل المقرض ذلك الرجل الحال عليه فيلزم اه واذا لزم فان كان له عجل على الحال عليه دين فلا
اشكال والاقر المحيل بقدر الحال به له حال عليه مؤجلا اشار اليه في المحيط بحر وفائدة الاقرار
تمكن الحال عليه من الرجوع على المحيل بما يدفعه لا مقرض (قوله او حاله على مديون الخ) افاد
انه لا فرق بين كون تأجيل الحال عليه صادرا من المقرض او من المحيل وهو المستقرض (قوله
لان الحوالة مبرئة) أي تبرأ بها ذمة المحيل ويثبت بها للمحال اي المقرض دين على الحال عليه فيحكم
الحوالة فهو في الحقيقة تأجيل دين لاقرض (قوله فيلزم من ثلثه) فان خرجت الالف من
الثلث فيها والا فمقدر ما يخرج ط (قوله ويسامح فيها نظرا للموصى) لانه وصية بالتبرع بمنزلة
الوصية بالخدمة والسكنى فيلزم حقا للموصى هداية وحاصله ان لزوم الوصية بالتبرع ومنه ما نحن
فيه خارج عن القياس رقة وفذلا على الموصى اذ كان القياس ان لا تصح وصيته لانها تملك
مضاف الى حال زوال مالكيتها (قوله واقره المصنف) أي اقر ما ذكر من الحال وهو
لصاحب البحر فكان الاولى عزوم اليه (قوله وتعقبه) أي تعقب الحاصل المذكور فافهم (قوله
بان المالحق بالقرض) هو الاقالة بتسليمها والشفيع ودين الميت (قوله تأجيله باطل) لتعبرهم
فيها بلا يصح او بباطل فلا يقال ان التأجيل فيها صحيح غير لازم ط قالت وقد دعاءت بما قدمناه ان
القرض كذلك ولعل صرا لصاحب البحر بالبطل ما يحرم فعله ويلزم منه الفساد فان تأجيل بدلي
الصرف والسلم كذلك بخلاف القرض والمالحق به فانه لو ترك المطالبة به الى حلول الاجل لم يلزم
منه ذلك فلذا قال انه صحيح غير لازم لكن ما قدمناه عن الهداية في القرض من قوله وعلى اعتبار
الانتهاء لا يصح لانه يسير ببيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربا اه يقتضى انه يلزم منه الفساد
وانه حرام ولم يظهر لي وجهه فليتأمل (قوله لان الدين واحد) أي فاذا تأخر عن الكفيل
لزم تأخير عن الاصيل ايضا اذ ثبت ضمنا ما يمتنع قصدا كسبب الشرب والطريق كافي البحر
عن تأخير عن الجميع لكن في الزهر عن السراج قال ابو يوسف اذا أقرض رجل رجلا مالا
فكفيل به رجل عنه الى وقت كان على الكفيل الى وقته وعلى المقرض حالا اه ونقل نحوه
في كفاية البحر عن النخبة والاشياء وذكر في انفع الوسائل مثله عن عدة كتب وذكر ان هذه
الحيلة لم يقل بها احد غير الحسيري في التحرير وانه اذا تعارض كلامه وحده مع كلام كل الاصحاب
لا يفتى به اه وحاصله ان الجمهور على انه يتأجل على الكفيل دون الاصيل وبه افق العلامة
قارئ الهداية وغيره وسياق تمام في الكفاية ان شاء الله تعالى (تنبيه) لم يذكر مالو أجل
الكفيل الاصيل وهو جائز ففي البيهقي روى ابن سحابة عن محمد بن رجل قال لغيره اخي عن
لفلان الاصل التي على فضل وأدائها لثمانين ثم ان الضامن اخبر المصدق ومن عنه فالتأخير جائز وليس
هذا بمنزلة القرض ولو قال اقرضني هذا الرجل الف درهم ففعل ثم اخرها لم يجز التأخير لان
هذا أدى عنه فصار مقرضا والتأخير في القرض باطل والاول أدى عن نفسه اه (قوله
ان يقر الوارث الخ) الظاهر انه مفروض في وارث لا مشارك له في الميراث والاياءه ضرر
بازوم الدين عليه وسجد والماتع ود من هذه الحيلة بيان حكمها لم وقع كذلك لانهام فعلمها
لان فيها الاخبار بخلاف الواقع (قوله ويصدق الطالب انه الخ) لو قال ويصدق الطالب في
ذلك لكان انحصار واظهر لان تصديقه بتأجيله على الميت غير لازم (قوله والا لأمر الوارث الخ)

(عبارة)

او حاله على مديون مؤجل
دينه لان الحوالة مبرئة
والرابع الوصية (أوصى
بأن يقرض من ماله الف
درهم فلانا الى سنة)
فيلزم من ثلثه ويسامح فيها
نظرا للموصى (أو أوصى
بتأجيل قرضه) الذي له
(على زيد سنة) فيصح ويلزم
والحاصل ان تأجيل الدين
على ثلاثة اوجه باطل في
بدلي صرف وسلم وصحيح
غير لازم في قرض واقالة
وشفيع ودين ميت ولازم
فيما عدا ذلك واقره المصنف
وتعقبه في الزهر بأن المالحق
بالقرض تأجيله باطل قالت
ومن جيل تأجيل القرض
كفاله مؤجلا فيتأخر عن
الاصيل لان الدين واحد
بحر ونهر فهي شاملة
فانحفظ وفي حيل الاشياء
سبيلة تأجيل دين الميت ان
يقر الوارث بأنه ضمن ما على
الميت في حياته مؤجلا الى
كذا ويصدق الطالب انه
كان مؤجلا عليه اه ويقر
الطالب بأن الميت لم يترك
شيئا والا لأمر الوارث
بالبيع للدين وهذا على
ظاهر الرواية من ان الدين
اذا حل بموت المديون
لا يجز على كفيله قلت

عبارة الاشياء والا فقد حل الدين بموته فيؤمر الوارث الخ (قوله وسيجي آخر الكتاب) اي قيل كتاب الفرائض وهذا مأخوذ من القنية حيث قال فيها برمي نجم الدين قضي المديون الدين قبل الحلول او مات فأخذ من تركته فجواب المتأخرين انه لا يأخذ من المراجعة التي جرت بينهما الا بقدر ما مضى من الايام قيل له أتفتي به ايضا قال نعم قال ولو أخذ المقرض القرض والمراجعة قبل مضى الاجل فالمديون ان يرجع بحصة ما بقي من الايام اه و ذكر الشارح آخر الكتاب انه أفتى به المرحوم مفتي الروم ابوالسعود وعلمه بالرفق من الجانبين قلت وبه أفتى الخاتوني وغيره وفي الفتاوى الحامدية سئل فيما اذا كان لا يدبذمة عمرو وباع دين معلوم فراجحه عليه الى سنة ثم بعد ذلك بعشرين يوما مات عمرو والمديون خلف الدين ودفعه الوارث لزيد فهل يؤخذ من المراجعة شيء أو لا الجواب جواب المتأخرين انه لا يؤخذ من المراجعة التي جرت المباعدة عليها بينهما الا بقدر ما مضى من الايام قيل للعلامة نجم الدين أتفتي به قال نعم كذا في الانقروى والتوير وأفتى به علامة الروم مولانا ابوالسعود وفي هذه الصورة بعد أداء الدين دون المراجعة اذا ظنت الورثة ان المراجعة تازمهم فراجحوه عليها عدة سنين بناء على ان المراجعة تازمهم حتى اجتماع عليهم مال فهل يلزمهم المال او لا الجواب لا يلزمهم لما في القنية برمز بكر خوارزمزاده كان يعال بالالكفيل بالدين بعد أخذه من الاصيل ويبيعه بالمراجعة حتى اجتماع عليه سبعون دينارا ثم تبين انه قد أخذه فلا شيء له لان المباعدة بناء على قيام الدين ولم يكن اه هذا ما ظهر لنا والله سبحانه اعلم اه

مطلب

اذا قضى المديون الدين
قبل حلول الاجل أو مات
لا يؤخذ من المراجعة الا
بقدر ما مضى

وسيجي آخر الكتاب انه
لو حل بموته أو أداه قبل
حلوله ليس له من المراجعة
الا بقدر ما مضى من الايام
وهو جواب المتأخرين

فصل في القرض

فصل في القرض

(هو) لغة ما تعطيه
لتنقضاء وشرعا ما تعطيه
من مثلي لتنقضه وهو
أخصر من قوله (عقد
مخصوص) أي بلفظ
القرض ونحوه (بردي
دفع مال) بمنزلة الجنس
(مثلي) شرح القيمي
(لا خير ايرد مثله) خرج
نحو وديعة وهبة (وصح)
القرض (في مثلي) هو كل
ما يضمن بالمسئله عند
الاستهلاك (لا في غيره) من
القيميات كحيوان وخطب
وعقار وكل متفاوت لتعذر

بالفتح والكسر منح ومناسبته لما قبله ذكر القرض في قوله ولزم تأجيل كل دين الا القرض ط
(قوله ما تعطيه لتنقضاء) اي من قيمي او مثلي وفي المغرب تقاضيته ديني وبديني واستقضيته
طلبت قضاء واقضيت منه حتى أخذته (قوله وشرعا ما تعطيه من مثلي الخ) فهو على التفسيرين
مصدر بمعنى اسم المفعول لكن الثاني غير مانع اعلم انه على الوديعة والعارية فكان
عليه ان يقول لتنقاضي مثله وقدمنا قريبا ان الدين اعم من القرض (قوله عقد مخصوص)
الظاهر ان المراد عقد بلفظ مخصوص لان العقد لفظ ولذا قال اي بانفا القرض ونحوه اي كالدين
وكقوله اعطاني درهما لأرد عليك مثله وقدمنا عن الهداية انه يصح بلفظ الامارة
(قوله بمنزلة الجنس) اي من حيث شموله القرض وغيره وليس جنسا حقيقيا لعدم
الماهية الحقيقية كما عرفت في موضعه واعترض بان الذي بمنزلة الجنس قوله عقد مخصوص
واما هذا فهو بمنزلة الفصل خرج به مالا يرد على دفع مال كالنكاح وفيه ان النكاح لم
يدخل في قوله عقد مخصوص اي بانفا القرض ونحوه كما علمت فصار الذي بمنزلة الجنس
هو مجموع قوله عقد مخصوص يرد على دفع مال تأمل (قوله لا خير) مما سبق بقوله دفع
(قوله شرح نحوه وديعة وهبة) اي شرح وديعة وهبة ونحوهما كعارية وصدقة
لانه يجب رد عين الوديعة والعارية ولا يجب رد شيء في الهبة والصدقة (قوله في مثلي)
كالملك والموزون والمعدود المتقارب كالجوز والبعض وحاصله ان المثلي مالا متفاوت
آحاده اي تفاوتنا تختلف به القيمة فان نحو الجوز متفاوت آحاده تفاوتنا يسيرا (قوله لتعذر

رد المثل (علة لقوله لا في غيره اى لا يصح القرض في غير المثل لان القرض اطاره ابتداء حتى صح بانظها معاوضة انتهاء لانه لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاكه عنه فيستلزم ايجاب المثل في الذمة وهذا لا يتأتى في غير المثل قال في البحر ولا يجوز في غير المثل لانه لا يجب دينا في الذمة ويملكه المستقرض بالقبض كالصحيح والمقبوض بقرض فاسد يتعين الرد وفي القرض الجائر لا يتعين بل يرد المثل وان كان قائما وعن ابي يوسف ليس له اعطاء غيره الا برضاه وعارية ما جاز قرضه قرض وما لا يجوز قرضه عارية اى قرض ما لا يجوز قرضه عارية من حيث انه يجب رد عينه لا مطلقا لما علمت من انه يملك بالقبض تأمل (قوله كمقبوض ببيع فاسد) اى فيفيد المالك بالقبض كما تلقت وفي جامع الفصولين القرض الفاسد يفيد المالك حتى لو استقرض بآلة فقبضه ملكه وكذا سائر الاعيان وتجب القيمة على المستقرض كما لو أمر بشراء قن بأمة المأمور ففعل فالقن لا أمر (قوله في حرم الخ) عبارة جامع الفصولين ثم في كل موضع لا يجوز القرض لم يجز الانتفاع به لعدم الحل ويجوز بيعه لثبوت الملك كبيع فاسد اى فقوله ويجوز بيعه بمعنى يصح لا بمعنى يحل اذ لا شك في ان الفاسد يجب فسخه والبيع مانع من الفسخ فلا يحل كما لا يحل سائر التصرفات المانعة من الفسخ كما مر في باب به وبه تعلم ما في عبارة الشارح (قوله وكاغد) اى قرطاس وقوله عددا قيد الثلاثة وما ذكره في الكاغد ذكره في التارخانية ثم نقل بعده عن الحانية ولا يجوز السلم في الكاغد عددا لانه عددي متفاوت اى ولعل الثاني محمول على ما اذا لم يعلم نوعه وصفته (قوله كما سيجي) اى في باب الربا حيث قال ويستقرض الجزوزنا وعددا عند محمد وعليه الفتوى ابن مالك واستحسنه الكمال واختاره المصنف تيسيرا اى وفي التارخانية قال ابو حنيفة لا يجوز قرضه واستقرضه لاعددا ولا وزنا وفي رواية عن ابي يوسف مثله وقوله المعروف انه لا بأس به وعليه افعال الناس جارية والفتوى على قول محمد اى ما خفنا ونقل في الهندية عن الحانية والظاهرية والكافي ان الفتوى على جواز استقرضه وزنا لاعددا وهو قول الثاني اى ولعله هو المراد بقوله المعروف وسيدكر استقرض العجين والحيرة (قوله والعدالي) بفتح العين المهملة وتخفيف الدال المهملة وباللام المكسورة وهى الدراهم المنسوبة الى العدالي وكأنه اسم ملك نسب اليه درهم فيه غش كذا في صرف البحر عن البناية قات والمراد بها دراهم غالبية الغش كما وقع التصريح به في الفتح وغيره بدل لفظ العدالي لان غالبية الغش في حكم الفلوس من حيث انها اما صارت ثمنالا اصطلاح على ثمنيتها فتبطل ثمنيتها بالكساد وهو ترك التعامل بها بخلاف ما كانت فضتها خالصة او غالبية فانها اتمان خاتمة فلا تبطل ثمنيتها بالكساد كما حقه اول البيوع عند قوله وصح ثمن حال ومؤجل (قوله فعليه مائة كاسدة) اى اذا هلكت والا فإيرد عنها اتفاقا كما في صرف الشربلية وفيه كلام سيأتى (قوله فلا عبرة بغلته ورخصه) فيه ان الكلام في الكساد وهو ترك التعامل بالفلوس ونحوها كاقانا والفلان والرخص غيره وكأنه نذر الى اتحاد الحكم فصيح التقرير تأمل وفي كافي الحاكم لو قال أقرضني دائق حنطة فأقرضه ربع حنطة فعليه ان يرد مثله واذا استقرض عشرة افلس ثم كمدت لم يكن عليه الا ماها في قول ابي حنيفة وقال عليه قيمتها من الفضة يستحسن ذلك وان استقرض دائق فلوس او نصف درهم فلوس ثم رخصت او غات لم يكن عليه الا مثل

رد المثل وأعلم أن المقبوض بقرض فاسد كمقبوض ببيع فاسد سواء في حرم الانتفاع به لايحه لثبوت الملك جامع الفصولين (فيصح استقرض الدراهم والدنانير وكذا) كل (مايكال او يوزن او يعد متقاربا فصح استقرض جوز وبيض) وكاغد عددا (وسلم) وزنا وخبر وزنا وعددا كما سيجي (استقرض من الفلوس الرائجة والعدالي فكمدت فعليه مائة كاسدة) و(لا) يغم (قيمتها) وكذا كل مايكال ويوزن لما مر أنه مضمون بمثله فلا عبرة بغلته ورخصه ذكره في المبسوط من غير خلاف

عند الذي أخذه وكذلك لو قال أقرضني عشرة دراهم غلة بدينار فأعطاء عشرة دراهم فعليه مثلها ولا ينظر إلى غلاء الدراهم ولا إلى رخصها وكذلك كل ما يكال ويوزن فالقرض فيه جائز وكذلك ما يعد من البيض والجوز اه وفي الفتاوى الهندية استقرض خبطة فأعطى مثلها بعدما تغير سعرها يجبر المقرض على القبول (قول له وجعله) أي ما في المتن من قوله فعليه مثلها (قول له وعند الثاني الخ) حاصله أن الصاحبين اتفقا على وجوب رد القيمة دون المثل ٣ لأنه لما بطل وصف الثمن بالكساد تعذر رد عينها كما قبضها فيجب رد قيمتها وظاهر الهداية اختيار قولهما فتح ثم اتفقا في وقت الضمان قال في صرف الفتح وأصله اختلافهما فيمن غصب مثليا فاقطع فعند أبي يوسف تجب قيمته يوم الغصب وعند محمد يوم القضاء وقولهما انظر للمقرض من قول الامام لأن في رد المثل اضرارا به ثم قول أبي يوسف انظر له ايضا لأن قيمته يوم القرض أكثر من يوم الانقطاع وهو يسر ايضا فان ضبط وقت الانقطاع عسر اه ما خصا ولم يذكر حكم الغلاء والرخص وقدمنا أول البيوع انه عند أبي يوسف تجب قيمتها يوم القبض ايضا وعليه الفتوى كافي البرازية والذخيرة والحلاصة وهذا يؤيد ترجيح قوله في الكساد ايضا وحكم البيع كالقرض الا انه عند الامام يبطل البيع وعند أبي يوسف لا يبطل وعليه قيمتها يوم البيع في الكساد والرخص والغلاء كما قدمناه أول البيوع (قول له فأخذه) بمد الهمة أي طلب أخذه منه (قول له بالعراق يوم اقتراضه) متعاقبان بقوله قيمته والثاني يعني عن الأول (قول له وعند الثالث يوم اختصما) وعبرة الحائية قيمته بالعراق يوم اختصما فأفاد ان الواجب قيمته يوم الاختصاص التي في بلد القرض فكان المناسب ذكر قوله بالعراق هنا واسقاطه من الأول كما فعله في الذخيرة (قول له فأخذه طعاما) أي مثله في بلد القرض (قول له ولو استقرض الطعام الخ) هذه هي المسئلة الأولى وهي ما وذهبنا إلى بلدة غير بلدة القرض وقيمة البلدتين مختلفتان لان المادة ان الطعام في مكة أغلى منه في العراق وهذه رواية أخرى وهي قول الامام كما صرح به في الذخيرة فانه ذكر أولا ما مر من حكاية القولين ثم قال ما نصه بشرع عن أبي يوسف رجل أقرض رجلا طعاما أو غصبا إياه وله حمل ومونة والتميا في بلدة أخرى الطعام فيها أغلى أو أرخص فان اباحيفة قال يستوثق له من المطلوب حتى يوفيه طعامه حيث غصب أو حيث أقرضه وقال أبو يوسف ان تراضيا على هذا فحسن وإيهما طلب القيمة اجبر الآخر عليه وهي القيمة في بلد الغصب أو الاستقراض والقول ذلك قول المطلوب ولو كان الغصب قائما بعينه اجبر على أخذه لأعلى القيمة اه وفيها ايضا وذكر القدوري في شرحه اذا استقرض دراهم بخارية والتميا في بلدة لا يقدر فيها على البخارية فان كان يتفق في ذلك البلد فان شاء صاحب الحق أجله قدر المسافة ذاهبا وجائيا واستوثق منه وان كان البلد لا يتفق فيها وجب القيمة اه وقدمنا أول البيوع ان الدراهم البخارية فلوس على صفة مخصوصة فلذا أوجب القيمة اذا كانت لا تنفق في ذلك البلد لبطان الثمن بالكساد كما قدمناه وبهذا ظهر انه لو كانت الدراهم فضتها خالصة أو غالبية كالريال الفرنجي في زماننا فالواجب رد مثلها وان كانا في بلدة أخرى لان ثمنه الفضة لا تبطل بالكساد ولا بالرخص أو الغلاء ويدل عليه ما قدمناه عن كافي الحاكم من انه لا ينظر إلى غلاء الدراهم ولا إلى رخصها هذا ما ظهر لي فتأمل وانظر

٣ قوله لانه لما بطل وصف الثمن بالكساد الخ ظاهره انها لو كانت قائمة غير هالكة لا يمكن رد عينها ايضا وهو خلاف ما قدمناه آنفا عن الشرع بلالية تأمل اه (منه)

وجعله في البرازية وغيرها قول الامام وعند الثاني عليه قيمتها يوم القبض وعند الثالث قيمتها في آخر يوم رواجها وعليه الفتوى قال وكذا الخلاف اذا (استقرض طعاما بالعراق فأخذه صاحب القرض بمكة فعليه قيمته بالعراق يوم اقتراضه عند الثاني وعند الثالث يوم اختصما وليس عليه ان يرجع معه إلى العراق فأخذه طعامه ولو استقرض الطعام ببلد الطعام فيه رخيص فاقبضه المقرض في بلد الطعام فيه ظاهرا فأخذه الطالب بحقه فليس له حبس المطلوب ويؤمر المطلوب بأن يوثق له) بكفيل (حتى يعطيه طعامه في البلد الذي أخذه منه

ما كتبناه اول السبوع (قوله استقرض شيئا من الفواكه الخ) المراد ما هو كيلي او وزني
اذا استقرضه ثم انقطع عن ايدي الناس قبل ان يقبضه الى المقرض فعند ابي خنيفة يجبر المقرض
على التأخير الى ادراك الجديد ليصل الى عين حقه لان الانقطاع بمنزلة الهلاك ومن مذهبه
ان الحق لا يقطع عن العين بالهلاك وقال ابو يوسف هذا لا يشبه كساد الفلوس لان هذا
مما يوجد فيجب المقرض على التأخير الا ان يتراضيا على القيمة وهذا في الوجه كما لو اتقيا في بلد
الطعام فيه غال فليس له حبسه ويوثق له بكفيل حتى يعطيه اياه في بلده ذخيرة ملخصا (قوله
بنفس القبض) اي قبل ان يستهلكه (قوله خلافا للثاني) حيث قال لا يملك المستقرض
القرض مادام قائما كما في المنع آخر الفصل اه ح (قوله فله رد المثل) اي لو استقرض
كروم مثلا وقبضه فله حبسه ورد مثله وان طلب المقرض رد العين لانه خرج عن ملك المقرض
وثبت له في ذمة المستقرض مثله لاعتينه ولو قائما (قوله بناء على انعقاده الخ) هكذا نقل هذه
العبارة هنا في المنع عن البحر ونقل ايضا عن الزيلعي انهم اختلفوا في انعقاده بلفظ القرض
قليل ينمقد وقيل لا وقيل الاول قياس قولهما والثاني قياس قوله اه قلت والعبارة غير
مذكورتين في هذا الفصل من البحر وشرح الزيلعي وانما ذكرهما في كتاب النكاح عند
قول الكنتز وينمقد بكل ما وضع لتليك العين في الحال فالضمير في انعقاده في عبارة البحر
المذكورة في الشرح وعبارة الزيلعي التي نقلناها عائد على النكاح لا على القرض كما يوهمه
كلام الشارح تبعا للمنح وهذا امر عجيب نعم لهذه المسئلة مناسبة هنا وذلك ان ظاهر كلام
المتن ترجيح قولهما فكان المناسب للشارح ان يقول وعلى هذا ينبغي اعتماد انعقاد النكاح
بلفظ القرض وهو احد التصحيحين لافادته المالك للحال فافهم (قوله فجاز شراء المستقرض
القرض) تفريع على قولهما والمراد شراؤه ما في ذمته لاعتينه القرض الذي في يده وحينئذ
فقوله ولو قائما فيه استخدام لانه عائد الى عين القرض الذي في يده وبيان ذلك انه تارة يشتري
ما في ذمته لا مقرض وتارة ما في يده اي عين ما استقرضه فان كان الاول ففي الذخيرة اشترى
من المقرض الكرا الذي له عليه بمائة دينار جاز لانه دين عليه لا بعقد صرف ولا سلم فان كان
مستهلكا وقت الشراء فالجواز قول الكل لانه ملكه بالاستهلاك وعليه مثله في ذمته بالاختلاف
وان كان قائما فكذلك عندهما وعلى قول ابي يوسف ينبغي ان لا يجوز لانه لا يملكه ما لم يستهلكه
فلم يجب مثله في ذمته فاذا اضاف الشراء الى الكرا الذي في ذمته فقد اضافته الى معدوم فلا يجوز
اه وهذا ما في الشرح وان كان الثاني ففي الذخيرة ايضا استقرض من رجل كرا وقبضه
ثم اشترى ذلك الكرا بعينه من المقرض لا يجوز على قولهما لانه ملكه بنفس القبض فيصير
مشتريا ملك نفسه اما على قول ابي يوسف فالكر باق على ملك المقرض فيصير المستقرض
مشتريا ملك غيره فيصح وبقي ما لو كان المستقرض هو الذي باع الكرا من المقرض فيجوز على
قولهما لانه باع ملك نفسه واختلفوا على قول ابي يوسف بعضهم قالوا يجوز لان المستقرض
على قوله وان يملك الكرا بنفس القرض الا انه يملك التصرف فيه بيعا وهبة واستهلاك فيصير
متما كاله وبالباع من المقرض صار متصرفا فيه وزال عن ملك المقرض فصح البيع منه اه
ملخصا (قوله بدراهم مقبوضة الخ) في البرازية من آخر المصرف اذا كان له على آخر طعام

استقرض شيئا من الفواكه
كيلا او وزنا فلم يقبضه حتى
انقطع فانه يجبر صاحب
القرض على تأخيره الى
مجيء الحديث الا ان يتراضيا
على القيمة لعدم وجوده
بخلاف الفلوس اذا كسدت
وتامه في صرف الحانية
(ويملك) المستقرض
(القرض بنفس القبض
عندهما) أي الامام ومحمد
خلافا للثاني فله رد المثل
ولو قائما خلافا له بناء على
انعقاده بلفظ القرض وفيه
تصحيحان وينبغي اعتماد
الانعقاد لافادته المالك
للحالة بحر فجاز شراء
المستقرض القرض ولو
قائما من المقرض بدراهم
مقبوضة فلو تفرقا قبل
قبضها بطل لانه افتراق
عن دين برازية فليحفظ

معلل

في شراء المستقرض القرض
من المقرض

قوله لا يضره اهل الصواب اسقاط لا ٢٤١ اه منه (اقرض صيا) محجورا (فاستهلكه الصبي لا يضمن)

خلافا للثاني (وكذا) الخلاف
لو باعه او اودعه ومثله
(المعتوه ولو) كان المستقرض
(عبدا محجورا لا يؤخذ
به قبل العتق) خلافا للثاني
(وهو كالوديعة) سواء
خانية وفيها استقرض من
آخر دراهم فأتاه المقرض
بها فقال المستقرض ألقها
في الماء فألقاها قال محمد
(لا شيء على المستقرض)
وكذا الدين والسلم بخلاف
الشراء والوديعة فإنه بالاقاء
يعد قابضا والفرق ان له
اعطاه غيره في الاول
لا الثاني وعزاه لغريب
الرواية (و) فيها (القرض
لا يتعلق بالجائز من الشروط
فالفاسد منها لا يبطله
ولكنه يلغو شرط رد
شيء آخر فلو استقرض
الدراهم المكسورة على
ان يؤدى صحيحا كان
باطلا) وكذا لو اقرضه
طعاما بشرط رده في مكان
آخر (وكان عليه مثل
ما قبض) فان قضاءه اجمود
بالشرط جاز ويجبر الدائن
على قبول الاجود وقيل
لا يحرق في الخلاصة القرض
بالشرط حرام والشرط
لغو بأن يقرض على ان
يكتب به الى بلد كذا
ليوفي دينه وفي الاشياء

او فلوس فاشترى من عليه بدراهم وتفرقا قبل قبض الدراهم بطل وهذا مما يحفظ فان
مستقرض الخطة او الشعيير يتلفها ثم يطالبه المالك بها ويعجز عن الاداء فيبيعها مقرضها
منه باحد التقدين الى اجل وانه فاسد لانه افتراق عن دين بدين اه وفيها في الفصل الثالث من
اليوسع والحيلة فيه ان يبيع الخطة ونحوها بثوب ثم يبيع الثوب منه بدراهم ويسلم الثوب
اليه اه (قوله) اقرض صيا محجورا فاستهلكه قيد بالمحجور لانه لو كان مأذونا فهو كالبايع
وبالاستهلاك لانه لو بقيت عينه فلمالك ان يسترده ولو تلف بنفسه لا يضمن اتفاقا كما في جامع
الفصولين (قوله) خلافا للثاني فانه يضمن قال في الهندية عن المبسوط وهو الصحيح ط
(قوله) وكذا الخلاف لو باعه) اي باع من الصبي او اودعه اي واستهلكهما ولا حاجة الى
ذكر قوله او اودعه لتصريح المصنف به في قوله وهو كالوديعة اه ط (قوله) خلافا للثاني
فيؤاخذ به حالا كالوديعة عنده هندية ط (قوله) وهو اي الاقراض لهؤلاء (قوله) وكذا
الدين والسلم اي لوجاء المديون ورب السلم بدراهم ليدفعها الى الدائن عن دينه او الى المسلم اليه
عن رأس المال فقال له ألقها الخ (قوله) بخلاف الشراء والوديعة المراد بالشراء المشتري اي لوجاء
البائع بالمشتري او المودوع بالوديعة فقال له المشتري او صاحب الوديعة ألق ذلك في الماء فألقاه
صح الامر ويكون ذلك على الامر ويصير قابضا لان حقه متعين لانه ليس للبائع اعطاء غير
المبيع ولا للمودع اعطاء غير الوديعة بخلاف المقرض والمديون ورب السلم فان له ان يبدل ما جاء به
ويعطى غيره لانه قبل القبض باق على ملكه وقيد في المنع الشراء بما اذا كان صحيحا اي لان الفاسد
لا يفيد الملك قبل القبض فيكون على ملك البائع (قوله) وعزاه لغريب الرواية ظاهره ان الضمير
عائد على صاحب الخانية لانه نقل ما في المتن عنها مع ان ما في الشرح لم أره في الخانية وانما عزاه
المصنف الى غريب الرواية (قوله) فيها اي في الخانية معطوف على قوله وفيها (قوله) شرط
رد شيء آخر الظاهر ان اصل العبارة كشرط رد شيء آخر اه ح (قوله) وقيل لا هذا هو
الصحيح كافي الخانية وفيها ولو كان الدين مؤجلا فقضاءه قبل حلول الاجل يجبر على القول اه
وذكر الشارح اعطاء الاجود ولم يذكر الزيادة وفي الخانية وان اعطاه المديون اكثر مما عليه
وزنان كانت الزيادة تجري بين الوزنين اي بأن كانت تظهر في ميزان دون ميزان جازوا جمعوا على
ان الدائق في المائة يسير يجري بين الوزنين وقدر الدرهم والدرهمين كثير لا يجوزوا واختلفوا
في نصف الدرهم قال الدبوسي انه في المائة كثير يرد على صاحبه فان كانت كثيرة لا تجري بين
الوزنين ان لم يعلم المديون بها ترد على صاحبها وان علم واعطاها اختيارا ان كانت الدراهم
المدفوعة مكسرة او صحاحا لا يضرها التبعض لا يجوز اذا علم الدافع والقابض وتكون هبة
المشاع فيما يحتمل القسمة وان كان لا يضره التبعض وعلمها جاز وتكون هبة المشاع فيما لا يحتمل
القسمة اه وسيد الشارح بعضه اول باب الربا (قوله) بان يقرض الخ هذا يسمى الآن
بالوصية قال في الدرر كره السفهجة بضم السين وفتح التاء تعريب سفته وهي شيء محكم ويسمى
هذا القرض به لاحكام امره وصورته ان يدفع الى تاجر مبلغا قرضا ليدفعه الى صديقه في بلد
آخر له منفعة بسقوط خطر الطريق اه وقال في الخانية وتكره السفهجة لان يستقرض مطلقا
ويوفي به ذلك في بلد اخرى من غير شرط اه وسأيت تمام الكلام عليها آخر كتاب الحوالة (قوله)

كل قرض جر نفعا حرام) اي اذا كان مشروطا كما علم مما نقله عن البحر وعن الخلاصة وفي
الذخيرة وان لم يكن النفع مشروطا في القرض فعلى قول الكرخي لا بأس به ويأتى تمامه (قوله
فكره للمرتين الخ) الذى فى رهن الاشياء يكره للمرتين الانتفاع بالرهن الا باذن الراهن اه
سأخانى قلت وهذا هو الموافق لما سبذكره المصنف فى اول كتاب الرهن وقال فى المنح
هناك وعن عبدالله محمد بن اسلم السمرقندى وكان من كبار علماء سمرقند انه لا يحل له ان
يتنفع بشئ منه بوجه من الوجوه وان أذن له الراهن لانه اذن له فى الربا لانه يستوفى دينه كاملا
فتبقى له المنفعة فضلا فتكون ربا وهذا امر عظيم قلت وهذا يخالف لعامة المعترات من انه
يحل بالاذن الا ان يحمل على الديانة وما فى المعترات على الحكم ثم رأيت فى جواهر الفتاوى
اذا كان مشروطا صار قرضا فيه منفعة وهو ربا والا فلا بأس به اه ما فى المنح ملخصا وتعقبه
المحوى بان ما كان ربا لا يظهر فيه فرق بين الديانة والقضاء على انه لا حاجة الى التوفيق بعد
ان الفتوى على ما تقدم اى من انه يساح قلت وما فى الجواهر فيد توفيقا آخر بحمل ما فى
المعترات على غير المشروط وما مر على المشروط وهو اولى من ابقاء التناهي ويؤيده ما ذكره
فيا لو اهدى المستقرض للمقرض ان كانت بشرط كره والا فلا وافتى فى الخيرية فيمن رهن
شجر الزيتون على ان يأكل المرتين ثم ربه نظير صبره بالدين بانه يضمن (قوله دفعته) اى القرض
والاولى دفعته اى العشرة (قوله فأنكر المولى الخ) مفهوما انه اذا أقر بقبض السبد يلزمه
لما فى الحانية ولو ارسل رسولا الى رجل وقال ابعت الى بعشرة دراهم قرضا فبعت بها مع
رسوله كان الأمر ضامنا لها اذا أقر ان رسوله قبضها اه (قوله لانه اقر انه قبضها بحق)
وهو كونه نائبا عن سيده فى القبض (قوله ليس له) اى ليس للمقرض ان يطلب منه اى من
القابض الا حصته من القرض لانه قبض الباقي بالوكالة عن رفقته (قوله لا بالاستقراض) هذا
منصوص عليه فى جامع الفصولين بعث رجلا ليستقرضه فاقرضه فضاع فى يده فلو قال أقرض
للمرسل ضمن مرسله ولو قال أقرضنى له رسل ضمن رسوله والحاصل ان التوكيل بالاقراض
جائز لا بالاستقراض والرسالة بالاستقراض تجوز ولو اخرج وكيل الاستقراض كلامه مخرج
الرسالة يقع القرض للأمر ولو مخرج الوكالة بان اضاف الى نفسه يقع للوكيل وله منعه عن
أمره اه قات والفرق انه اذا أضاف العقد الى الموكل بأن قال ان فلانا يطلب منك ان
تقرضه كذا صار رسولا والرسول سفير ومعبر يخالف ما اذا اضاف الى نفسه بان قال أقرضنى
كذا او قال أقرضنى فلان كذا فانه يقع لنفسه ويكون قوله لفلان بمعنى لاجله وقالوا انما لم
يصح التوكيل بالاستقراض لانه توكيل بالتكدي وهو لا يصح قلت وجهه ان القرض صالة
وتبرع ابتداء فيقع للمستقرض اذ لا يصح النيابة فى ذلك فهو نوع من التكدي بمعنى الشحاذة
هذا، اظهر لى (قوله استقراض العجبان وزنا يجوز) هو المختار مختار الفتاوى واحترز بالوزن
عن الجبازفة فلا يجوز بغير ط (قوله ما آه المسلمون) هو من حديث احمد عن ابن مسعود
رضى الله تعالى عنه قال ان الله نظر الى قلوب العباد فاختر له اجماعا فجعلهم انصار دينه ووزراء
نبيه فارآه المسلمون الخ وهو موقوف بحسن وتمامه فى المقاصد الحسنة ط (قوله يجوز
ويكره) اى يصح مع الكراهة وهذا لو الشراء بعد القرض لما فى الذخيرة وان لم يكن النفع

(مشروطا)

مطلب
كل قرض جر نفعا حرام
كل قرض جر نفعا حرام
فكره للمرتين سكنى
المرهونة باذن الراهن
(قروع) * استقرض
عشرة دراهم وارسل عبده
لأخذها فقال المقرض
دفعته اليه واقرا عبده وقال
دفعته الى مولاي فأنكر
المولى قبض العبد العشرة
فالتقوله ولا شئ عليه ولا
يرجع المقرض على العبد
لانه اقر انه قبضها بحق
انتهى * عشرون رجلا
جاؤا واستقرضوا من رجل
واصره بالدفع لاحدهم
فدفع ليس له ان يطلب
منه الا حصته قات ومفاده
صحة التوكيل بقبض القرض
لا بالاستقراض قية وفيها
استقراض العجبان وزنا
يجوز وينهى جوازه فى
الخيرية بلا وزن سئل
رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن خيرة يتعاطسها
الجيران أيبكون ربا فقال
مارآه المسلمون حسنا
فهو عند الله حسن ومارآه
المسلمون قبيحا فهو
عند الله قبيح * وفيما يشراء
الشئ اليسير بثمن خال الحاجة
القرض يجوز ويكره واقره المصنف

مشروطا في القرض ولكن اشترى المستقرض من المقرض بعد القرض متاعا بئمن غال فعلى قول الكرخي لا بأس به وقال الخصاص ما احب له ذلك وذكر الحلواني انه حرام لانه يقول لو لم يكن اشتره منه طالبني بالقرض في الحال ومحمد لم يرد ذلك بأسا وقال خواهرزاده ما نقل عن السلف محمول على ما اذا كانت المنفعة مشروطة وذلك مكروه بالاخلاف وما ذكره محمد محمول على ما اذا كانت غير مشروطة وذلك غير مكروه بالاخلاف هذا اذا تقدم الاقراض على البيع فان تقدم البيع بان باع المطلوب منه المعاملة من الطالب ثوبا قيمته عشرين دينارا باربعين دينارا ثم اقترضه ستين دينارا اخرى حتى صار له على المستقرض مائة دينار وحصل للمستقرض ثمانون دينارا ذكر الخصاص انه جائز وهذا مذهب محمد بن سلمة امام بلخ وكثير من مشايخ بلخ كانوا يكرهونه ويقولون انه قرض جر منفعة اذ لولا له لم يتحمل المستقرض غلاء الثمن ومن المشايخ من قال يكره لو كانا في مجلس واحد والا فلا بأس به لان المجلس الواحد يجمع الكلمات المتفرقة فكأنهما وجدا معا فكانت المنفعة مشروطة في القرض وكان شمس الأئمة الحلواني يفتي بقول الخصاص وابن سلمة ويقول هذا ليس بقرض جر منفعة بل هذا بيع جر منفعة وهي القرض اه ما خصا وانظر ما استدكره في الصرف عند قوله وبيع درهم صحيح ودرهمين غلة (قوله بطريق المعاملة) هو ما ذكره من شراء الشيء اليسير بئمن غال (قوله بازيد من عشرة ونصف) وهناك فتوى اخرى بازيد من احد عشر ونصف وعليها العمل سائحاني ولعله ورد الامر بها متأخرا عن الامر الاول (قوله يعزر) لان طاعة امر السلطان بمباح واجبة (قوله ما أخذه من الربح) اي زائدا عما ورد به الامر ط (قوله ان حصله منه بالتراضي الخ) مفهومه انه لو اخذه بلا رضاه انه يثبت له الرجوع بالزائد عما ورد به الامر وهو غير ظاهر لانه اذا اقترضه مائة وباعه سلعة بثلاثين مثلا بيعا مستوفيا شرائطه الشرعية لم يكن فيه الا مخالفة الامر السلطاني لان مقتضى الامر الاول ان يبيع السلعة بخمسة فقط لتكون العشرة بعشرة ونصف ومقتضى الامر الثاني ان يبيعها بخمسة عشر لتكون العشرة باحد عشر ونصف ولا يخفى ان مخالفة الامر لا تقتضي فساد البيع لان ذلك لا يزيد على مخالفة امر الله تعالى بالسعي وترك البيع وقت الداء فاذا باع وترك السعي يكره السعي ولا يفسد فكذا هنا بالاولى على انه اذا فسد البيع وجب الفسخ ورد جميع الثمن واذا صح وجب جميع الثمن فلا وجه لرد الزائد وأخذ ما ورد به الامر فقط سواء قلنا بصحة البيع او فساد فتيان ان هذا المفهوم غير مراد فتأمل (قوله لكن يظهر الخ) لا وجه للاستدراك بعد ورود الامر الواجب الاتباع بعدم الرجوع ط وقد يجاب بان المراد ان المناسب ان يرد الامر السلطاني بالرجوع اي وان أخذ ما اخذه بالتراضي لكن علمت ما فيه (قوله واقبح من ذلك السلم الخ) اي اقبح من بيع المعاملة المذكور ما يفعله بعض الناس من دفع دراهم سلما على حنطة او نحوها الى اهل القرى بحيث يؤدي ذلك الى خراب القرية لانه يجعل الثمن قليلا جدا فيكون اضراؤه اكثر من اضرار البيع بالمعاملة الزائدة عن الامر السلطاني فيظهر ان المناسب ايضا ورود امر سلطاني بذلك ليعزر من يخالفه وظاهره انه لم يرد بذلك امر والله سبحانه اعلم

قلت وفي معروضات المفتي
ابن السعدي لو ادان زيد
العشرة باثني عشر او بثلاثة
عشر بطريق المعاملة في
زماننا بعد ان ورد الامر
السلطاني وقتوى شيخ
الاسلام بأن لا تعطى
العشرة بأزيد من عشرة
ونصف ونبه على ذلك
فلم يمتثل ما ذابله فاجاب
يعزر ويحبس الى ان يظهر
توبته وصلاحه فيترك وفي
هذه الصورة هل يرد ما
أخذه من الربح لصاحبه
فاجاب ان حصله منه
بالتراضي ورد الامر بعدم
الرجوع لكن يظهر ان
المناسب الامر بالرجوع
واقبح من ذلك السلم حتى
ان بعض القرى قد خربت
بهذا الخصوص اه

باب الربا

(هو) لغة معطوف الزيادة

وشرعا (فضل)

لما فرغ من المراجعة وما يتبعها من التصرف في المبيع ونحو ذلك من القرض وغيره ذكر الربا لان
 في كل منهما زيادة الا ان تلك الزيادة حلال وهذه حرام والحل هو الاصل في الاشياء والربا
 بكسر الراء وفتحها خطأ مقصور على الاشهر وثني ربوان بالواو على الاصل وقد يقال ربيان
 على التخفيف كما في المصباح والنسبة اليه ربوي بالكسر والفتح خطأ كما في المغرب (قوله ولو
 حكما الخ) تبع فيه النهر لكنه لا يناسب تعريف المصنف فانه قيده بكونه بمعاشر شرعي وهذا
 لا يدخل فيه ربا بالنسيئة ولا البيع الفاسد الا اذا كان فسادا لعله الربا فالظاهر من كلام
 المصنف تعريف ربا الفضل لانه هو المتبادر عند الاطلاق ولذا قال في البحر فضل احد
 المتجانسين نعم هذا يناسب تعريف الكثر بقوله فضل مال بلا عوض في معاوضة مال بمال
 اه فان الاجل في احد العوضين فضل حكى بالعوض ولما كان الاجل يقصده زيادة
 العوض كما مر في المراجعة صح وصفه بكونه فضل مال حكما تأمل قال في الشريعة المالية ومن
 شرائط الربا عصمة البدلين وكونهما مضمونين بالاتلاف فعصمة احدهما وعدم تقومه لا يمنع
 فشراء الاسير أو التاجر مال الحربى او المسلم الذى لم يهاجر بحجسه متفاضلا جائز ومنها ان
 لا يكون البدلان مملوكين لاحد المتبايعين كالسيد مع عبده ولا مشتركين فيهما بشركة عنان
 او معاوضة كما في البدائع اه وسأني بيان هذه المسائل آخر الباب (قوله والبيع الفاسد
 الخ) تبع فيه البحر عن البناء وفيه نظر فان كثيرا من البيوع الفاسدة ليس فيه فضل خال
 عن عوض كبيع ماسكت فيه عن الثمن وبيع عرض بخمر او بام ولد فتجب القيمة ويملك بالتبض
 وكذا بيع جذع من سقف وذراع من ثوب يضره التبعض وثوب من ثوبين والبيع الى التبروز
 ونحو ذلك مما سبب الفساد فيه الجهالة او الضرر او نحو ذلك نعم يظهر ذلك في الفاسد بسبب
 شرط فيه نفع لاحد العاقدين مما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ويؤيد ذلك ما في الزيلعي قيل باب
 الصرف في بحث ما يبطل بالشرط الفاسد حيث قال والاصل فيه ان كل ما كان مبادلة مال بمال
 يبطل بالشرط الفاسد لا ما كان مبادلة مال بغير مال او كان من التبرعات لان الشروط الفاسدة
 من باب الربا وهو يختص بالمعاوضة المالية دون غيرها من المعاوضات والتبرعات لان الربا هو
 الفضل الخالى عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه
 فيكون فيه فضل خال عن العوض وهو الربا بعينه اه ملخصا (قوله فيجب رد عين الربا لو قائما
 لارد ضمانه الخ) يعنى وانما يجب رد ضمانه لو استهلكه وفي هذا التفريع خفاء لان المذكور قبله
 ان البيع الفاسد من جهة الربا وانما يظهر لو ذكر قبله ان الربا من جهة البيع الفاسد لان حكم
 البيع الفاسد انه يملك بالتبض ويجب رده لو قائما ورد مثله او قيمته لو استهلكا وذكر في البحر
 عن القنية ما حصله ان شيخ صاحب القنية افترى فيمن كان يشتري الدينار الردى بخمسة دنانق
 ثم ابراه غير ماؤه عن الزائد بعد الاستهلاك بانه يبرأ ووافقه بعض علماء عصره واستدل به بقول
 البردوى ان من جهة صور البيع الفاسد جهة العقود الربوية يملك العوض فيها بالتبض وخالفه
 بعضهم قائلا ان البراء لا يعمل في الربا لان رده لحق الشرع وأيد صاحب القنية الاول بأن الزائد
 اذا ملكه القابض بالتبض واستهلكه وضمن مثله فلو لم يصح البراء ولزمه رد مثل ما استهلكه
 لا يرتفع العقد السابق بل يتقرر مفيدا للمالك في الزائد فلم يكن في رده فائدة نقض عقد الربا

ولو حكما قد دخل ربا بالنسيئة
 والبيع الفاسد فكلها
 من الربا فيجب رد عين
 الربا لو قائما لارد ضمانه لانه
 يملك بالتبض قية وبحر

مطلب

في البراء عن الربا

(ليجب)

ليجب حقا للشرع لان الواجب حقا للشرع رد عين الربا لو قائما لارد ضمانه اه واستحسنه
 في النهر قلت وحاصله ان فيه حقين حق العبد وهو رد عينه لو قائما ومثله لو هالك وحق الشرع
 وهو رد عينه لتفض العقد المذموم شرعا وبعد الاستهلاك لا يتأتى رد عينه فتعين رد المثل وهو محض
 حق العبد ويصح ابراء العبد عن حقه فقول ذلك البعض ان البراء لا يعمل في الربا لان رده
 لحق الشرع انما يصح قبل الاستهلاك والكلام فيما بعده ثم اعلم ان وجوب رد عينه لو قائما
 فيما لو وقع العقد على الزائد اما لو باع عشرة دراهم بعشرة دراهم وذاقه وهبه منه فانه
 لا يفسد العقد كياتي بيانه قريبا (قوله خرج مسئلة صرف الجنس بخلاف جنسه) كييع كرى
 بروكرشير بكرى بروكرى شير فان للثاني فضلا على الاول لكنه غير خال عن العوض لصرف
 الجنس لخلاف جنسه والممنوع فضل المتجانسين (قوله بمعايير شرعية) متعلق بمحذوف صفة
 لفضل او حال منه ولو اسقط هذا القيد لشمل التعريف ربا النساء ويمكن الاحتراز عن الذرع
 والعد بالتصريح بنفيه (قوله فليس الذرع والعد ربا) اى بذى ربا او بمعايير ربا فهو على
 حذف مضاف او الذرع والعد بمعنى المذروع والمعدود اى لا يتحقق فيهما ربا والمراد ربا الفضل
 لتحقق ربا النسيئة فلو باع خمسة اذرع من الهروى بستة اذرع منه او بيضة بيضتين جاز
 لو بدا بيد اللو نسيئة لان وجود الجنس فقط يحرم النساء لا الفضل كوجود القدر فقط كياتي
 (قوله مشروط) تركه أولى فانه مشعر بان تحقق الربا يتوقف عليه وليس كذلك والحد لا يتم
 بالغاية قهستانى فان الزيادة بلا شرط ربا ايضا الا ان يهبها على ماسيا تى (قوله اى بائع
 او مشتر) اى مثلا فتألفهما المقرضان والراهنان قهستانى قال ويدخل فيه ما اذا شرط الانتفاع
 بالرهن كالاستخدام والركوب والزراعة واللبس وشرب اللبن واكل الثمر فان الكل ربا حرام كما
 فى الجواهر والتفاهط (قوله فلو شرط لغيرها فليس ربا) عزاه فى البحر الى شرح
 الوقاية وهذا مبنى على ما حققناه من ان المبيع الفاسد ليست كلها من الربا بل ما فيه شرط
 فاسد فيه نفع لاحد المتاعدين فافهم (قوله بل يبيعا فاسدا) عطف على محل خبر ليس ط وهذا
 مبنى على ما قدمه فى باب البيع الفاسد من ان الاظهر الفساد بشرط النفع للاجنبى وبه اندفع
 ما فى حواشى مسكين (قوله فليس الفضل فى الهبة ربا) اى وان كان مشروطا ط عن الدر
 المتفق اى كقولك وهبتك كذا بشرط ان تخدمنى شهرا فان هذا شرط فاسد لا تبطل الهبة به كما
 سياتى قبيل الصرف وظاهر ما هنا انه لو خدمه لم يكن فيه بأس (قوله فلو شرى الخ) تفريع على
 مفهوم قوله مشروط (قوله وزاده داتقا) اى ولم يكن مشروطا فى الشراء كما هو فى عبارة
 الذخيرة انقول عنها فلو مشروطا وجب رده لو قائما كما مر عن القنية ثم ان قوله وزاده بضمير
 المذكر يفيد ان الزيادة مقصودة وذكر ح ان الذى فى المنع زادت بالتاء اى زادت الدراهم
 ومفاده ان الزيادة غير مقصودة لكن الذى رأيت فى المنع عن الذخيرة بدون تاء وكذا فى البحر
 عنها وكذا رأيت فى الذخيرة ايضا فافهم (قوله وهذا) اى انعدام الربا بسبب الهبة ان ضرهاى
 الدراهم الكسر فلو لم يضرها الكسر لم تصح الهبة الا بقسمة الدائق وتسليمه لا مكان القسمة
 (قوله وفى صرف المجمع الخ) قال فى الذخيرة من الفصل الرابع فى الحط عن بدل الصرف
 و الزيادة فيه سوى ابو حنيفة بين الحط والزيادة فحكم بصحتها والحقاقيهما باصل العقد

قوله لخلاف جنسه هكذا
 بخطه باللام ولعل الاصول
 بخلاف بالباء كما هو فى عبارة
 الشارح تأمل اه مصححه

(خال عن عوض) خرج
 مسئلة صرف الجنس
 بخلاف جنسه (بمعايير شرعية)
 وهو الكيل والوزن
 فليس الذرع والعد ربا
 (مشروط) ذلك الفضل
 (لاحد المتاعدين) اى بائع
 او مشتر فلو شرط لغيرها
 فليس ربا بل يبيعا فاسدا
 (فى المعاوضة) فليس
 الفضل فى الهبة ربا فلو
 شرى عشرة دراهم فضة
 بعشرة دراهم وزاده
 داتقا ان وهبه منه انعدم
 الربا ولم يفسد الشراء
 وهذا ان ضرها الكسر
 لانها هبة مشاع لا يقسم
 كفى المنع عن الذخيرة عن
 محمد وفى صرف المجمع ان
 صحة الزيادة والحط قول
 الامام وان محمد أجاز الحط
 وجعله هبة مبتدأة

و بفساد العقد بتسميتهما وكذا أبو يوسف سوى بينهما أي فإبطالهما ولم يجعل شيئا منهما هبة
 مبتدأة ومحمد فرق بينهما فصحيح الخط هبة مبتدأة دون الزيادة والفرق أن في الخط معنى الهبة
 لأن المخطوط يصير ملكا للمخطوط عنه بالأعوض بخلاف الزيادة إذ لو صحت تلتحق بأصل
 العقد ويأخذ حصته من المبيع والهبة تمليك بالأعوض والتمليك بالأعوض لا يصلح كناية عن
 التمليك بعوض فلذا افترقا اه قلت وتوضيحه أن الخط اسقاط بالأعوض فيجعل كناية عن
 الهبة لأنها تمليك بالأعوض أيضا بخلاف الزيادة فإنها تكون مع باقي الثمن عوضا عن المبيع
 فكانت تمليكا بعوض فلا يصح جعلها كناية عن الهبة فلذا أبطلها **(قوله كخط كل الثمن)** وجه
 الشبه أن خط كل الثمن لو لم يجعل هبة مبتدأة التحق بأصل العقد فافسده لبقائه بالثمن وكذا
 الخط هنا فإنه لو التحق بفوت الثمن وإفساد العقد فلذا جعل هبة مبتدأة **(قوله والفرق)**
 بينهما خفي عندي قد اسمعناك الفرق وقال ح قال الشيخ قاسم ولكنه ظاهر عندي لأن
 من الخط ما يمكن أن لا يلحق بأصل العقد ويجعل هبة مبتدأة بالاتفاق وهو خط جميع الثمن
 فكان البعض كالكل بخلاف الزيادة فإنها لا تكون إلا ملحقة بالعقد وبذلك يفوت التساوي
 اه **(قوله تل وفي الخلاصة الخ)** أي قال ابن ملك ناقلا عن الخلاصة ما يفيد عدم الفرق بين
 الخط والزيادة فإن قول الخلاصة لخله أي وهبه زيادته جاز يفيد ذلك **(قوله قلت الخ)**
 استدراك على المجمع وتأييد لكلام شارحه ابن ملك **(قوله صريح في عدم الفرق بينهما)** أي
 بين الزيادة والخط فإن ما قدمه من قوله أن وهبه منه انعدم الربا صريح في أن زيادة الدائق
 صحيحة عند محمد فينافي قول المجمع أنه أجاز الخط وأبطل الزيادة أقول والذي يظهر لي أن
 ما قدمه الشارح عن الذخيرة عن محمد صريح في الفرق بينهما لأني قد علمت أن قوله أن وهبه منه
 انعدم الربا صريح في أن الزيادة بدون الهبة باطلة لأن الخط والزيادة في الثمن أو في المبيع غير
 الهبة ولذا ياتحققان بالعقد كما تقدم قبل فصل القرض فإذا اشترى ثوبا بعشرة دراهم ودفع
 خمسة عشر فإن جعل الخمسة زيادة في الثمن وقبل البائع ذلك في المجلس صحح والتحقت بأصل
 العقد أن كان المبيع قائما وإن جعل الخمسة هبة لم تصرف زيادة في الثمن بل تكون هبة مبتدأة
 فيراعى لها شروط الهبة من الإفراز والتسليم سواء كان المبيع قائما أو لا إذا علمت ذلك ظهر لك
 أن ما قدمه عن الذخيرة ليس من باب الزيادة في الثمن أو في المبيع لأنه جعله هبة مبتدأة حتى
 اشترط لها شرط الهبة وهو قوله وهذا أن ضررها الكسر الخ ومثله ما نقله ابن ملك عن الخلاصة
 فهذا صريح في أنه لا يصح زيادة وإنما يصح هبة بشروطها وبالاختلاف فيه لقول المجمع أن محمد
 أبطل الزيادة والحاصل أن محمدا أجاز هنا الخط دون الزيادة لكنه يجعل الخط هبة مبتدأة
 لأحط حقيقة لئلا يفسد العقد كما مر وأما الزيادة فقد أبطلها لأنها لو التحقت بالعقد أفسدته
 ولا يصح جعلها كناية عن الهبة لما مر فلذا بطلت إلا إذا وهبه الزيادة صريحا ولذا قال في
 الذخيرة وإنما جاز هذا الصرف لأنه لو لم يجوز إنما لم يجوز أن كان الربا فإذا وهب الدائق منه فقد
 انعدم الربا اه هكذا يجب أن يفهم هذا المحل فافهم ثم لا يخفى أن هذا كله إذا لم تكن الزيادة
 مشروطة كما قدمناه عن الذخيرة فأومر مشروطة ووقع العقد على الكل وجب نقض العقد لحق
 الشرع ولا تؤثر الهبة والأبراء إلا بعد الاستهلاك كما مر تحريره عن الفتية **(قوله وعليه)** أي

كخط كل الثمن و أبطل
 الزيادة قال ابن ملك والفرق
 بينهما خفي عندي قال وفي
 الخلاصة لو باع درهما
 بدرهم واحدها أكثر
 وزنا فله زيادته جازلانه
 هبة مشاع لا يقسم ولو
 باع قطعة لحم بلحم أكثر
 وزنا فوهبه الفضل لم يجز
 لأنه هبة مشاع يقسم قلت
 وما قدمنا عن الذخيرة
 عن محمد صريح في عدم
 الفرق بينهما وعليه قال كل
 من الزيادة والخط والعقد
 صحيح عند محمد وكذا عند
 الإمام سوى العقد

ما فهمه من التنافي بين العبارات المذكورة وعلمت عدمه وان الزيادة انما تصح اذا صرح بكونها هبة فتكون هبة بشر وطها ومع عدم التصريح فهي باطلة وهو الذي في الجمع (قوله فيفسد) لان الزيادة والخطي يصحان عنده على حقيقةهما لا بمعنى الهبة واذا صحا التحق باصل العقد فيفسد لعدم التساوي (قوله وعلة) العلة امة المرض الشاغل واصطلاحا ما يضاف اليه ثبوت الحكم بلا واسطة وتامه في البحر (قوله اي علة تحريم الزيادة) كذا فسر الضمير في الفتح وهو اولى من قول بعضهم اي علة الربا لانه وان كان هو المذكور سابقا لكنه يحتاج الى تقدير مضاف وهو لفظ تحريم فافهم وأراد بالزيادة الحقيقية كافي قوله بعده اي الزيادة واما كون المراد بها هنا ما يشمل الحكمية وهي الاجل ففيه ان المصنف لم يدخها في التعريف كما بيناه فالتبادر ارادة الزيادة المعروفة وهي الحقيقية وايضا فان قوله القدر مع الجنس يختص بالحقيقة لان علة الحكمية احدها كما بيناه بعده فقد عرف الحقيقة وبيان علتها لكونها هي المتبادرة عند الاطلاق ثم ذكر علة الحكمية تيمنا للفائدة فافهم (قوله المعهود بكيل او وزن) اشار الى ما في الحواشي السعدية من ان آل في القدر للعهد وبه اندفع ما في الفتح من اعتراضه على الهداية بشموله الذرع والمعدل لكن الاولى ان يقول وعلة الكيل او الوزن لكونه اوضح وثلا يرد ما ندكره عن ابن كمال (تنبيه) ما ينسب الى الرطل فهو وزني قال في الهداية معناه ما يباع بالواقي لانها قدرت بطريق الوزن حتى يحتسب ما يباع بها وزنا بخلاف سائر المكيال اه قلت وليس المراد بالرطل والواقي منها المتعارف بل المراد بالرطل كل ما يوزن به وبالاواقي الاوعية التي يوضع فيها الدهن ونحوه وتقدر بوزن خاص مثل كوز الزيت في زماننا فانه يباع الزيت به ويحسب بالوزن هكذا يفهم من كلامهم وعليه فالواقي جمع واقية من الوقاية وهي الحفظ لانها يحفظ بها المائع ونحوه لتعسر وضعه في الميزان بدونها ولذا قال الخبير الرملي فعلى هذا الزيت والسمن والسمل ونحوها موزونات وان كليات بالموازين لا اعتبار الوزن فيها اه (قوله بالمذ) اي مع فتح التون (قوله فلم يجز الخ) ترك التفرع على الفضل لظهوره ط اي كبيع قفيز بر قفيز من سالا (قوله تساويا) اما اذا وجدنا التفاضل مع النساء فالحرمة للفضل افاده ابن كمال ط (قوله واحدها نساء) اي ذونساء والجملة حالية قال ط فلو كان كل نسبة يحرم ايضا لانه يبيع الكالي بالكالي ابن كمال اي النسبة بالنسبة كال ثم اعلم ان ذكر النساء للاحتراز عن التأجيل لان القبض في المجلس لا يشترط الا في الصرف وهو بيع الاثمان بعضها ببعض اما عداها فانما يشترط فيه التعيين دون التقابض كما يأتي (قوله كهروى بمروين) الاولى ان يزيد نسبة كما عبر في البحر وغيره ليكون مثالا لحل الفضل والنساء بسبب فقد القدر والجنس فان الثوب الهروى والثوب المروى يسكون الرأه جنسان كما يعلم بما يأتي وليس بمكيل ولا موزون (قوله لعدم العلة الخ) لان عدم العلة وان كان لا يوجب الحكم لكن اذا اتحدت العلة لزم من عدمها عدم لا بمعنى انها تؤثر المدم بل لا يثبت الوجود لعدم عاته فيبقى عدم الحكم وهو عدم الحرمة فيما نحن فيه على عدمه الادلى واذا عدم سبب الحرمة والاصل في البيع مطلقا الاباحة الا ما اخرجه الدليل كان ثابت الحل فتح (قوله اي القدر وحده) كالخطة بالشعر (قوله او الجنس) اي وحده كالهروى بهروى مثله (قوله حل الفضل الخ) فيحل كبر بكرى شعر حالا وهروى بهروى حالا ولو لم يجل ولم يجل والحاصل كافي الهداية

فيفسد لعدم التساوي
فليحفظ فاني لم أر من نبه
على هذا (وعلة) اي علة
تحريم الزيادة (القدر)
المعهود بكيل او وزن
(مع الجنس فان وجدنا
حرم الفضل) اي الزيادة
(والنساء) بالمذ التأخير فلم
يجز بيع قفيز بر قفيز منه
متساويا واحدها نساء
(وان عدما) بكسر اللام
من باب علم ابن مالك (حالا)
كهروى بمروين لعدم
العلة فيبقى على اصل الاباحة
(وان وجد احدها) اي
القدر وحده أو الجنس
(حل الفضل وحرم
النساء)

ان حرمة ربا الفضل بالوصفين وحرمة النساء باحدهما (قوله ولومع التساوي) مبالغة على قوله وحرم النساء فقط ح (قوله لوجود الجنسية) فيه ان علة الحكم هنا عدم قبول العبد التأجيل لا وجود الجنسية فلو مثل بيع مروي بمثله لكان أولى ح (قوله واستثنى في الجمع الخ) وكذا في الهداية حيث قال الا انه اذا اسلم النقود في الزعفران ونحوه اى كالقطن والحديد والنحاس يجوز الخ قال في الفتح فان الوزن فيها مختلف فانه في النقود بالمشاكيل والدراهم الصنجات وفي الزعفران بالامناء والقبان وهذا اختلاف في الصورة بينهما وبينهما اختلاف آخر معنوي وهو ان النقود لاتعين بالتعيين والزعفران وغيره يتعين وآخر حكمي وهو انه لو باع النقود موازنة وقبضها كان له بيعها قبل الوزن وفي الزعفران ونحوه يشترط اعادة الوزن فاذا اختلفا اى النقود ونحو الزعفران في الوزن صورة ومعنى وحكما لم يجمعهما القدر من كل وجه ثم ضعف في الفتح هذه الفروق وقال ان الوجه ان يستثنى اسلام النقود في الموزونات بالاجماع كي لا ينسد اكثر ابواب السلم وسائر الموزونات غير النقد لا يجوز ان تسلم في الموزونات وان اختلفت اجناسها كالاسلام حديد في قطن وزيت في جبن وغير ذلك الا اذا خرج من ان يكون وزنيا بالصنعة الا في الذهب والفضة فلو اسلم سيفا فيما يوزن حاز الا في الحديد لان السيف خرج من ان يكون موزونا ومنعه في الحديد لاتحاد الجنس وكذا يجوز بيع اناء من غير التقدين بمثله من جنسه يدابيد نحاسا كان او حديدا وان كان احدهما اقل من الآخر بخلافه من الذهب والفضة فانه يجري فيها ربا الفضل وان كانت لاتباع وزنا لان الوزن منصوب عليه فيهما فلا يتغير بالصنعة فلا يخرج من الوزن بالعبادة (قوله ونقل ابن الكمال) عبارة ابن الكمال وعلمته الكيل او الوزن مع الجنس لم يقل القدر مع الجنس لان القدر مشترك بين المكيل والموزون فعلى تقدير ما ذكر يلزم ان لا يجوز اسلام الموزون في المكيل لان احد الوصفين محرم للنساء وقد نص على جواز اسلام الخطئة في الزيت اه وكتب في الهامش ان المسئلة مذكورة في غاية البيان اه قلت وحاصل ما ذكره انه لو عير بالقدر ثم قال وان وجد أحدهما الخ لا فاد تحريم اسلام الموزون في المكيل لانه قد وجد القدر وان كان مختلفا بخلاف ما لو عير بالمكيل أو الوزن اى بأو التي لاحد الشئين فانه لا يشمل القدر المختلف لكن فيه ان لفظ القدر مشترك كما قال ولا يجوز استعماله في كلامه عندهنا فاذا ذكر لا بد ان يراد منه اما الكيل وحده او الوزن وحده فيساوي التعبير بالمكيل او الوزن الا ان يدعى ان القدر مشترك معنوي لالفظي تأمل (قوله ومفاده) اى مفاد ما ذكر من جواز اسلام منقود في موزون واسلام الخطئة في الزيت فانه قد وجد في الاول المتفق وفي الثاني القدر المختلف فافهم (قوله فليحرم) تحريره ما افاده عقبه من المراد بقولهم وعلمته القدر هو القدر المتفق كبيع موزن بموزون او مكيل بمكيل بخلاف المختلف كبيع مكيل بموزون نسيئة فانه جائز ويستثنى من الاول اسلام منقود في موزون للاجماع كما مر (قوله وقدم في السلم الخ) بيان لتحرير المراد لكن اعترض بان السلم سيأتي بعد وهذا على نسخة فتنبه بالفاء والامر بالتنبيه وفي بعض النسخ قنية بالتاق اسم الكتاب المشهور وصاحب القنية قدم السلم اول البيع فصح قوله وقدم في السلم (تنبيه) ما افاده من ان حرمة النساء بالقدر المتفق موبد لما نقله ابن كمال من جواز اسلام

ولومع التساوي حتى لو باع عبدا بعبد الى أجل لم يجوز لوجود الجنسية واستثنى في الجمع والدر اسلام منقود في موزون كي لا ينسد اكثر ابواب السلم ونقل ابن الكمال عن الغاية جواز اسلام الخطئة في الزيت قلت ومفاده ان القدر بانفراده لا يحرم النساء بخلاف الجنس فليحرم وقدم في السلم ان حرمة النساء تتحقق بالجنس وبالقدر المتفق قنية ثم فرع على الاصل الاول بقوله (فمحرم بيع كيلي ووزني بجنسه

الخطئة في الزيت لا اختلاف القدر لكون الخطئة مكيلا والزيت موزونا وبقي ما لو اسلم
الخطئة في شعير وزيت اى في مكيل وموزون وقد نص في كافي الحاكم على انه لا يجوز عندها
ويجوز عند محمد في حصة الزيت (قوله متفاضلا) اى ونسبة وتركه لفهمه لزوما فانه كلما
حرم الفضل حرم النساء ولا عكس وكلما حل النساء حل الفضل ولا عكس اهـ (قوله خلافا
للشافعي) فانه جعل العلة العلم والتمية فالنساء بمطعموم ولا تمن فليس يربوى (قوله كيلي) قيد به
احترازا عما اذا اطلق الناس على بيعه جزافا فان التفاضل فيه جائز ومثله قوله وزنى فانه
احتراز عما اذا لم يتعارفوا وزنه او عن بعض انواعه كالسيف اهـ ح اى فان السيف خرج
بالصنعة عن كونه وزنيا فيحل بيعه بخنسه متفاضلا بشرط الحلول كما مر (قوله ثم اختلاف
الجنس الخ) الاولى ذكر هذا عند قوله قبله وان عدما الخ لانه لا ذكر هنا لاختلاف الجنس
الا ان يقال ان قوله بخنسه يستدعى معرفة ما يختلف به الجنس ايعلم ما يتحد به (قوله كما بسطة
الكمال) حيث قال بعد ما تقدم فالخطئة والشعير جنسان خلافا لما لك لانهما مختلفان اسما
ومعنى وافراد كل عن الآخر في قوله صلى الله عليه وسلم الخطئة بالخطئة والشعير بالشعير يدل
عليه والاقال الطعام بالطعام والثوب الهروى والمروى جنسان لاختلاف الصنعة وقوام
الثوب بها وكذا المروى والمنسوج ببغداد وخراسان والبلد الارمنى والطالقانى جنسان والتمر
كله جنس واحد والحديد والرصاص والشبه اجناس وكذا غزل الصوف والشعر ولحم البقر
والضأن والمعز والالية واللحم وشحم البطن اجناس ودهن البنفسج والجيري جنسان
والادهان المختلفة اصولها اجناس ولا يجوز بيع رطل زيت غير مطبوخ برطل مطبوخ مطيب
لان الطيب زيادة اهـ ملخصا وسيد كر الشارح ان الاختلاف باختلاف الاصل او المقصود
او بتبدل الصفة ويأتى بيانه (قوله متماثلا) الشرط تحقق ذلك عند العقد ففي الفتح لو تباعا
مجازفة ثم كيل بعد ذلك فظهر ا متساويين لم يجز خلافا لفر لان العلم بالمساواة عند العقد شرط
الجواز اهـ لكن ذكر في البحر اول كتاب الصرف عن السراج لو تباعا ذهبا بذهب او فضة
بفضة مجازفة لم يجز فان علم التساوى في المجلس وتفرقا عن قبض صح اهـ فيحصل الاول على
ما اذا علم التساوى بعد المجلس تأمل (قوله لا متفاضلا) صرح به وان علم بالمقابلة بما قبله اشارة
الى ان المراد التماثل في القدر فقط لما قدمه في البيع الفاسد من انه لا يصح بيع درهم بدرهم
استويا وزنا وصفة لكونه غير مفيد تأمل (قوله وبلا معيار شرعى) قال في الفتح لما حصرنا
المعرف في الكيل والوزن اجازوا ما لا يدخل تحت الكيل مجازفة كتفاحة بتفاحتين وحفنة
بحفنتين لعدم وجود المعيار المعروف للمساواة فلم يثبت في الفضل ولهذا كان مضمونا وبالقيمة عند
الاتلاف لا بالمثل ثم قال وهذا اذا لم يباغ كل واحد من البدلين نصف صاع فلو بلغه احدهما لم
يجز حتى لا يجوز بيع نصف صاع فصاعدا بحفنة اهـ ثم رجح الحرمة مطلقا ويأتى بيانه (قوله
لم يقدر المعيار بالذرة) قال في البحر لو باع ما لا يدخل تحت الوزن كالذرة من ذهب وفضة بما
لا يدخل تحته جاز لعدم التقدير شرعا اذ لا يدخل تحت الوزن اهـ وظاهر قوله كالذرة انها غير
قيدي ويؤيده قول المصنف وذرة من ذهب الخ فيشمل الذرتين والاكثر مما لا يوزن والظاهر ان
الحبة معيار شرعا فلو باع نصف درهم بنصف الاحبة لم يجز كما سيأتى آخر الصرف فقد اعتبروا

متفاضلا ولو غير مطبوع
خلافا للشافعي (كجص)
كيلي (وحديد) وزنى ثم
اختلاف الجنس يعرف
باختلاف الاسم الخاص
واختلاف المقصود كما بسطة
الكمال (وحل) بيع
ذلك (متماثلا) لا متفاضلا
(وبلا معيار شرعى) فان
الشرع لم يقدر المعيار
بالذرة وبما دون نصف
صاع

الحبة مقداراً شرعياً وفي الفتح عن الاسرار ما دون الحبة من الذهب والفضة لقيمة له اه
ومقتضاه ان ما دون الحبة في حكم الذرة فالمراد بالذرة هنا ما لا يبلغ حبة فافهم (قوله كحفة)
بفتح المهملة وسكون الفاء مل* الكفين كافي الصحاح والمقاييس لكن في المغرب والقاموس
والطلبة والنهاية مل* الكف قهستاني (قوله مل* يبلغ نصف صاع) اي فاذا بلغ نصف صاع
لم يصح بيعه بحفنة كاذكرناه آنفاً عن الفتح (قوله وفلس بفلسين) هذا عندها وقال محمد
لا يجوز ومبنى الخلاف على ان الفلوس الرائجة اثمان والاثمان لاتعين بالتعيين فصار عنده
كبيع درهم بدرهمين و عندها لما كانت غير اثمان خلقة بطلت ثمنيتها باصطلاح المعاقدين
واذا بطلت تعين بالتعيين كالعروض وتماه في الفتح (قوله باعيانها) اي بسبب تعين ذات
البدلين و نقدتهما قاله للسياسة ليعنى مع كاطن فانه حال ولم يحز تنكير صاحبها كما تقرر
قهستاني قلت كون الباء للسياسة بعيد لان قوله باعيانها شرط لصحة البيع لاسبب
وكونها بمعنى مع لا يانزم كونه حالاً بل يجوز كونه صفة تأمل (قوله انه قيد في الكل) المتبادر
من كلام الفتح وغيره انه قيد لقوله وفلس بفلسين وقيد ليعلم انه قيد للكل بالاولى لانه اذا اشترط
التعيين في مسألة الفلوس مع الاختلاف في بقائها اثماناً أولاً ففي غيرها بالاولى اذ لا خلاف في
ان غيرها ليس اثماناً بل في حكم العروض فلا بد من تعيينها تأمل (قوله فلو كانا) اي البدلان
وهذا بيان لمحرز قوله باعيانها (قوله لم يحز اتفاقاً) قال في النهر بعده غير ان عدم الجواز عند
انتفاء تعينها باق وان تفاوتها في الجناس بخلاف ما لو كان احدهما فقط وقبض الدين فانه يجوز
كذا في المحيط اه وحاصله ان الصور اربع ما لو كانا معينين وهو مسألة المتن الخلافية وما اذا
كانا غير معينين فلا يصح اتفاقاً معطافاً وما لو عين احد البدلين دون الآخر وفي صورتان
فان قبض المعين منهما صح والا فلا وهذا مخالف لاطلاق المصنف الآتي في قوله باع فلوساً
بمثليها ويأتي تمامه (قوله وبيضة ببيضتين) فيه ان هذا مما لم يدخله القدر الشرعي كالسيف
والسيفين والابرة والابرتين فجواز التفاضل لعدم دخول القدر الشرعي فيهما ويحرم النساء
لوجود الجنس ط والجواب ان قول المصنف وبلا معيار شرعي اعم من ان يكون مما يمكن
تقديره بالمعيار الشرعي اولا فالعلة في الكل عدم القدر كما صرح به الزياهي و افاده الشارح
بعد فافهم (قوله وسيف بسيفين الخ) لانه بالصنعة خرج عن كونه وزنياً كاقدمناه عن الفتح
(قوله وانه باثقل منه) اي اذا كان لا يباع وزناً في البحر عن الحانية باع اثناء من حديد بحديد
ان كان الاناء يباع وزناً تعتبر المساواة في الوزن والا فلا وكذا لو كان الاناء من نحاس او صفر
باعه بصفر اه (قوله فيمتنع التفاضل) اي وان كانت لا تباع وزناً لان صورة الوزن منصوص
عليها في التقدين فلا تتغير بالصنعة فلا يخرج عن الوزن بالعادة كاقدمناه عن الفتح (قوله مما
لا يدخل تحت الوزن) بيان لقوله وذرة اشار به الى ما قدمناه من ان الذرة غير قيد (قوله بمثليها)
اي بمثلي الذرة وفي بعض النسخ بصيغة المفرد والاولى اولى لموافقة لقوله حفنة بحفنتين الخ
(قوله فجواز التفاضل الخ) تفرع على جميع ما صر ببيان ان وجه جواز التفاضل في هذه المذكورات
كونها غير مقدرة شرعاً وان اشبهها بالجنس فقد ثبت احدي العاليتين فلا يدخل الفضل وحرم النساء
ولم يصرح المصنف باشتراط الاول اعاده مما سبق (قوله حتى لو اتفق) اي الجنس (قوله فبحل)

(الاول)

(كحفة بحفنتين) ونلات
وخس مل* يبلغ نصف صاع
(وتفاحه بتفاحتين وفلس
بفلسين) واكثر (باعيانها)
لواخره لكان اولى لما في النهر
انه قيد في الكل فلو كانا
غير معينين او احدهما لم
يحرز اتفاقاً (وتمرة بمرتين)
وبيضة ببيضتين وجوزة
بجوزتين وسيف بسيفين
ودواة بدواتين وانه باثقل
منه مل* يمكن من احد التقدين
فيمتنع التفاضل فخرج وبرة
بأبرتين (وذرة من ذهب
وفضة مما لا يدخل تحت
الوزن بمثليها) لجواز
الفضل لقدر القدر وحرم
النساء لوجود الجنس حتى
لو اتفق كحفة برحفتين
شرعياً فيعطل

الاولى اسقاط الفاء لانه جواب لو (قوله مطلقا) اي حالا ونسيته (قوله) وصحيح كإنقله الكمال مفاده ان الكمال نقل تصحيحه من غيره مع انه هو الذي بحث ما يفيد تصحيحه فانه ذكر ما مر من عدم التقدير شرطا بما دون نصف صاع ثم قال ولا يسكن الخطر الى هذا بل يجب بعد التعليل بالقصد الى صيانة اموال الناس تحريم التفاحه بالتفاحتين والحفنة بالحفنتين اما ان كان مكاييل اصغر منها كافي ديارنا من وضع ربع القدح وثمان القدح المصري فلا شك وكون الشرع لم يقدر بعض المقدرات الشرعية في الواجبات المالية كالكفارات وصدقة الفطر باقل منه لا يستلزم اهدار التفاوت المتيقن بل لا يحل بعد تيقن التفاضل مع تيقن تحريم اهداره ولقد اعجب غاية العجب من كلامهم هذا وروى المعلى عن محمد بن كره التمرتين وقال كل شيء حرم في الكثير فالقليل منه حرام اه فهذا كما ترى تصحيح لهذه الرواية وقد نقل من بعده كلامه هذا واقروه عليه كصاحب البحر والنهر والمنح والشر نبالية والمقدسي (قوله) كبر وشعير الخ) اي كهذه الاربعة والذهب والفضة فالكاف في الموضوعين استقصائية كافي الدر المتتقي (قوله لا يتغير ابدا) اي سواء وافقه العرف او صار العرف بخلافه (قوله ولو مع التساوي) اي التساوي وزنا في الخطئة وكيفا في الذهب لاحتمال التفاضل بالمعيار المنصوص عليه اما لو علم تساويهما في الوزن والكيل معاجاز ويكون المنظور اليه هو المنصوص عليه (قوله لان النص الخ) يعني لا يصح هذا البيع وان تغير العرف فهذا في الحقيقة تعليل لوجوب اتباع المنصوص قال في الفتح لان النص اقوى من العرف لان العرف جازان يكون على باطل كتعارف اهل زماننا في اخراج الشئ وع والسر ج الى المقابر ليالي العيد والنص بعد ثبوته لا يحتمل ان يكون على باطل ولان حجة العرف على الذين تعارفوه وانتموه فقط والنص حجة على الكل فهو اقوى ولان العرف انما صار حجة بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن اه (قوله) وما لم ينص عليه) كغير الاشياء الستة (قوله) حمل على العرف) اي على عادات الناس في الاسواق لانها اي العادة دلالة على الجواز فيما رقت عليه للحديث فتح (قوله وعن الثاني) اي عن ابي يوسف وافاد ان هذه رواية خلاف المشهور عنه (قوله مطلقا) اي وان كان خلاف النص لان النص على ذلك الكيل في الشئ او الوزن فيه ما كان في ذلك الوقت الا لان العادة اذذاك كذلك وقد تبدلت فتبدل الحكم واجيب بان تقريره صلى الله عليه وسلم اياهم على ما تعارفوا من ذلك بمنزلة النص منه عليه فلا يتغير بالعرف لان العرف لا يعارض النص كذا وجه اه فتح (قوله) ورجحه الكمال) حيث قال عقب ما ذكرناه ولا يخفى ان هذا لا يارزم ابا يوسف لان قصاره انه كنهه على ذلك وهو يقول يصار الى العرف الطارئ بعد النص بناء على ان تغير العادة يستلزم تغير النص حتى لو كان صلى الله عليه وسلم حي انص عليه اه وتامه فيه وحاصله توجيه قول ابي يوسف ان المعتمد العرف الطارئ بانه لا يخالف النص بل يوافقه لان النص على كيلة الاربعة ووزنية الذهب والفضة مبني على ما كان في زمنه صلى الله عليه وسلم من كون العرف كذلك حتى لو كان العرف اذذاك بالعكس لورد النص موافقا له ولو تغير العرف في حياته صلى الله عليه وسلم لنص على تغير الحكم وما خصه ان النص معلول بالعرف فيكون المعتمد هو العرف في اي زمن كان ولا يخفى ان هذا

مطلقا لعدم العلة وحرم
الكل محمد وصحيح كإنقله
الكمال (وما نص) الشاع
(على كونه كليا) كبر
وشعير وتمر وملح (او
وزنيا) كذهب وفضة
(فهو كذلك) لا يتغير
(ابدا فلم يصح بيع خطئة
بخطئة وزنا كالوباع ذهابا
بذهب او فضة بفضة
كيلا) ولو (مع التساوي)
لان النص اقوى من العرف
فلا يترك الاقوى بالادنى
(وما لم ينص عليه حمل على
العرف) وعن الثاني
اعتبار العرف مطلقا
ورجحه الكمال

مطلب

في ان النص اقوى من
العرف

فيه تقوية لقول أبي يوسف فافهم (قوله وخرج عليه سعدى أفندي) أي في حواشيه على
 العناية ولا يختص هذا بالاستقراض بل مثله البيع والاجارة اذ لابد من بيان مقدار الثمن
 او الاجرة الغير المشار اليهما ومقدار الوزن لا يعلم بالعد كالعكس وكذا قال العلامة البركوي في
 اواخر الطريقة المحمدية انه لاحيلة فيه الا التمسك بالرواية الضعيفة عن أبي يوسف لكن
 ذكر شارحها سيدي عبدالغني النابلسي ما حاصله ان العمل بالضعيف مع وجود الصحيح
 لا يجوز ولكن نحن نقول اذا كان الذهب والفضة مضروبين فذكر العد كناية عن الوزن
 اصطلاحا لان لهما وزنا مخصوصا ولذا نقش وضبط والنقصان الحاصل بالقطع امر جزئي
 لا يبالغ المعيار الشرعي وايضا فالدرهم المقطوع عرف الناس مقداره فلا يشترط ذكر الوزن اذا
 كان العدد الاعلى وقد وقع في بعض العبارات ذكر العد بدل الوزن حيث عبر في زكاة درر
 الحجار بعشرين ذهبا وفي الكنز بعشرين دينار بدل عشرين مثقالا اه ملخصا وهو كلام وجيه
 ولكن هذا ظاهر فيما اذا كان الوزن مضبوطا بان لا يزيد دينار على دينار ولا درهم على درهم
 والواقع في زماننا خلافه فان النوع الواحد من انواع الذهب والفضة المضروبين قد يختلف
 في الوزن كالجهادي والعدلي والغازي من ضرب سلطان زماننا ايده الله فاذا استقرض مائة
 دينار من نوع فلا بد ان يوفي بدلها مائة من نوعها الموافق لها في الوزن او يوفي بدلها وزنا
 لا عددا واما بدون ذلك فهو ربا لانه مجازفة والظاهر انه لا يجوز على رواية أبي يوسف ايضا
 لان المتبادر مما قدمناه من اعتبار العرف الطائري على هذه الرواية انه لو تعورف تقدير
 المكيل بالوزن او بالعكس اعتبر اموالهم تعورف الغاء الوزن اصلا كما في زماننا من الاقتصار على
 العدد بلا نظر الى الوزن فلا يجوز لاعلى الروايات المشهورة ولا على هذه الرواية لما يلزم عليه من
 ابطال اصول التساوي بالمكيل او الوزن المتفق على العمل بها عند الأئمة المجتهدين نعم اذا غلب
 الغش على النقود فلا كلام في جواز استقراضها عددا بدون وزن اتباعا للعرف بخلاف بيعها
 بالنقود الخالصة فانه لا يجوز الا وزنا كما سيأتي في كتاب الصرف ان شاء الله تعالى وتام الكلام
 على هذه المسئلة مبسوط في رسالتنا (نشر العرف في بناء بعض الاحكام على العرف) فراجعها
 (قوله وبيع الدقيق الخ) لاحاجة الى استخراجها فقد وجد في الغيابة عن أبي يوسف انه يجوز
 استقراضه وزنا اذا تعارف الناس ذلك وعليه الفتوى اه ط وفي التارخانية وعن أبي يوسف
 يجوز بيع الدقيق واستقرضه وزنا اذا تعارف الناس ذلك استحسنت فيه اه ونقل بعض
 المحشين عن تقيس المجبوبي ان يبيعه وزنا جائز لان النص عين الكيل في الخطئة دون الدقيق اه
 ومقتضاه انه على قول الكل لان ما لم يرد فيه نص يعتبر فيه العرف اتفاقا لكن سند ذكر عن
 الفتح ان فيه روايتين وانه في الخلاصة جزم برواية عدم الجواز (قوله يعني بمثله) المراد من
 التخيير على هذه الرواية بيع الدقيق وزنا بمثله احترازا عن بيعه وزنا بالدرهم فانه جائز اتفاقا
 كما في الذخيرة ونصه قال شيخ الاسلام واجمعوا على ان مائت كيلة بالنص اذا بيع وزنا بالدرهم
 يجوز وكذلك مائت وزنه بالنص (قوله وفي الكافي الفتوى على عادة الناس) ظاهر البحر وغيره
 ان هذا في السلم ففي المنع عن البحر واما الاسلام في الخطئة وزنا ففيه روايتان والفتوى على
 الجواز لان الشرط كونه معلوما وفي الكافي الفتوى على عادة الناس اه قال في النهر وقول

مطلب

في استقراض الدراهم
 عددا

وخرج عليه سعدى أفندي
 استقراض الدراهم عددا
 وبيع الدقيق وزنا في زماننا
 يعني بمثله وفي الكافي
 الفتوى على عادة الناس

الكافي الفتوى على عادة الناس يقتضى أنهم لو اعتادوا أن يسلموا فيها كيلا وأسلم وزنا لا يجوز ولا ينبغي ذلك بل إذا اتفقا على معرفة كيل أو وزن ينبغي أن يجوز لوجود المصحح وانتفاء المانع كذا في الفتح اهـ والحاصل أن عدم جواز الوزن في الأشياء الأربعة المنصوص على أنها مكيلة إنما هو فيما إذا بيعت بمثلها بخلاف بيعها بالدرهم كما إذا سلم درهم في خنطة فإنه يجوز تقديرها بالكيل أو الوزن وظاهر الكافي وجوب اتباع العادة في ذلك وما يجنبه في الفتح ظاهر ويؤيده ما قدمناه آنفاً عن الذخيرة (قوله بحر واقره المصنف) الظاهر أن مراده بهذا تقوية كلام الكافي وأنه لم يرض بما ذكره في النهر عن الفتح لكن علمت ما يؤيده (قوله والمعتبر تعيين الربوى في غير الصرف) لأن غير الصرف يتعين بالتعيين ويمكن من التصرف فيه فلا يشترط قبضه كالثياب أي إذا بيع ثوب بثوب بخلاف الصرف لأن القبض شرط فيه للتعيين فإنه لا يتعين بدون القبض كذا في الاختيار وحاصله أن الصرف وهو ما وقع على جنس الأثمان ذهباً وفضة بنفسه أو بخلافه لا يحصل فيه التعيين إلا بالقبض فإن الأثمان لا تتعين بملاوكة إلا به ولذا كان لكل من العاقدين تبدلها أما غير الصرف فإنه يتعين بمجرد التعيين قبل القبض (قوله ومصوغ ذهب وفضة) عطف خاص على عام فإن المصوغ من الصرف كما سيصرح الشارح في بابه وكأنه خصه بالذكر لدفع ما يثوهم من خروجه عن حكم الصرف بسبب الصنعة (قوله حتى لو باع الخ) قال في البحر بيانه كما ذكره السيدي جابى بقوله وإذا تباعاً كيلاً بكيل أو وزناً بوزن كلاهما من جنس واحد أو من جنسين مختلفين فإن البيع لا يجوز حتى يكون كلاهما عينا أضيف إليه العقد وهو حاضر أو غائب بعد أن يكون موجوداً في ملكه والتقابض قبل الافتراق بالأبدان ليس بشرط لجوازه إلا في الذهب والفضة ولو كان أحدهما عينا أضيف إليه العقد والآخر ديناً موصوفاً في الذمة فإنه ينظر أن جعل الدين منهما ثمناً والعين مبيعاً جاز البيع بشرط أن يتعين الدين منهما قبل التفريق بالأبدان وأن جعل الدين منهما مبيعاً لا يجوز وأن حضره في المجلس والذي ذكر فيه الباء ثمن وما لم يدخل فيه الباء مبيع وبيانه إذا قال بعتك هذه الخنطة على أنها قفيز قفيز خنطة جيدة أو قال بعت منك هذه الخنطة على أنها قفيز قفيز من شعير جيد فالبيع جائز لأنه جعل العين منهما مبيعاً والدين الموصوفين ثمناً ولكن قبض الدين منهما قبل التفريق بالأبدان شرط لأن من شرط حواز هذا البيع أن يجعل الافتراق عن عينين وعيناً كان ديناً لا يتعين إلا بالقبض ولو قبض الدين منهما ثم تفرقا جاز البيع قبض العين منهما أو لم يقبض ولو قال اشتريت منك قفيز خنطة جيدة بهذا القفيز من الخنطة أو قال اشتريت منك قفيز شعير جيد بهذا القفيز من الخنطة فإنه لا يجوز وأن حضر الدين في المجلس لأنه جعل الدين مبيعاً فصار بائعاً ما ليس عنده وهو لا يجوز اهـ (قوله خلافاً للشافعي في بيع الطعام) أي كل مغموم خنطة أو شعير أو فاكهة فإنه يشترط فيه التقابض وتامه في الفتح (قوله وحيد مال الربا وورثته سواء) أي فلا يجوز بيع الجيد بالردى مما فيه الربا إلا مثلاً بمثل لأهدار التفاوت في الوصف هداية (قوله لاحقوق العباد) عطف على مال الربا قال في المنع قيد بمال الربا لأن الجوده معتبرة في حقوق العباد فإذا أنلف جيد الزمه مثله قدراً وجوده أن كان مثلياً وقيمه أن كان قيمياً ولكن لا تسحق أي الجوده بإطلاق عقد البيع حتى

بحر واقره المصنف
(والمعتبر تعيين الربوى في
غير الصرف) ومصوغ
ذهب وفضة (بلا شرط
تقابض) حتى لو باع برأيه
بعينهما وتفرقا قبل القبض
جاز خلافاً للشافعي في بيع
الطعام ولو أحدهما ديناً
فإن هو الثمن وقبضه قبل
التفرق جاز والألا كيجه
ماليس عنده سراج (وجيد
مال الربا) لاحقوق العباد
(ورثته سواء)

لو اشترى حنطة أو شيئاً فوجده رديئاً بلا عيب لا يردده كافي البحر معزيا الى صرف المحيط احم اي
 لان العيب هو العارض على اصل الحلقة والجودة او الرداءة في الشيء اصل في خلقته بخلاف العيب
 العارض كالسوس في الحنطة او عفنها فله الرد به لا بالرداءة الا باشتراط الجودة كما قدمنا بيانه في
 العيب * (بنية) * اراد بحقوق العباد ما ليس من الاموال الربوية اي ما لا يجمعها قدر وجنس
 ولا يتقيد ذلك بالاتلاف ولذا قال البيروني قيد بالاموال الربوية لان الجودة في غيرها لها قيمة
 عند المقابلة بجنسها كمن اشترى ثوبا جيدا بشوب ردي وزيادة درهم بازاء الجودة كان ذلك جائزا
 كافي الذخيرة اه (قوله في الا في اربع الخ) فيه ان هذه الاربعة من حقوق العباد ايضا وان كان المراد
 من حقوق العباد خصوص الضمان عند التعمد فالتناسب ان يذكره مع الاربعة ويقول الا في خمس
 ثم ان الاولى ذكرها في البحر بحثا فانه قال وتعتبر اي الجودة في الاموال الربوية في مال اليتيم
 فلا يجوز للوصي بيع قفيز حنطة جيدة بقفيز ردي وبني ان تعتبر في مال الوقف لانه كاليتيم ثم
 قال وفي حق المريض حتى تنفذ من الثالث وفي الرهن القلب اذا انكسر عند المرتهن ونقصت
 قيمته فان المرتهن يضم من قيمته ذهابا ويكون رهنا عنده اه قلت والقلب يضم القاف وسكون اللام
 ما يلبس في الذراع من فضة جمعة قلبه كقسط وقرطة وهي الحلقة في الاذن فان كان من ذهب
 فهو السوار كما في البيروني عن شرح النخعي للخلاطي وقوله فان المرتهن يضم من قيمته ذهابا
 أفاد به ان ضمان القيمة انما يكون من خلاف جنسه اذ لو ضم من قيمته فضة وهي اكثر من وزنه
 بسبب الصياغة يلزم الربا ولو ضم من مثل وزنه يلزم ابطال حق المالك في تضمينه القيمة من خلاف
 الجنس اعمال الحق الشرع وحق العبد وليس هذا خاصا بقلب الرهن بل مثله كل مثلي تمليب انصب
 او نحوه فانه يضم من قيمته من خلاف جنسه كما قدمناه في باب خيار الشرط فيما لو كان الخيار للمشتري
 وهالك في يده ولا يلزم قبض القيمة قتل الفرق لانه صرف حكما لا حقيقة كما سنده في الصرف
 وما قررناه علم ان استثناء هذه المسائل من اهدار الجودة بانبات اعتبارها انما هو لمراعاة حق العبد
 لكن على وجه لا يؤدي الى ابطال حق الشرع فاقيل انه يفهم من استثناءها انه يجوز للوصي
 بيع قفيز جيد بقفيز رديين نظرا للجودة المعتبرة في مال اليتيم ونحوه من بقية المسائل وهو
 خطأ للزوم الربا غير واردة لان المراد انه لا يجوز اهدار الجودة في مال اليتيم ونحوه حتى لا يجوز
 للوصي بيع قفيزه الجيد بقفيز ردي ولا يلزم من اعتبار احد الحقين اهدار الحق الآخر فاغنم
 تحقيق هذا المحل (قوله فان نقدا احدهما جاز الخ) نقل المسئلة في البحر عن المحيط لكنه وقع فيه
 تحريف حيث قال وان نفقا بلا قبض احدهما جاز وصوابه لم يحجز كما عبر الشارح ونبه عليه
 الرولى ثم انه نقل في البحر قبله عن الذخيرة في مسئلة بيع فلس بفلسين باعيا نهما ان محمدا ذكرها
 في صرف الاصل ولم يشترط التقابض وذكر في جامع الصغير ما يدل على انه شرط قفهم من لم
 يصحح الثاني لان التقابض مع التعيين شرط في الصرف وليس به ومنهم من صححه لان الفلوس
 لها حكم العروض من وجه وحكم الثمن من وجه فجاز التفاضل الاول واشترط التقابض
 للثاني اه وانت خير بان افضل التقابض يفيد اشتراطه من الجانبين فقوله فان نقدا احدهما
 جاز قول ثالث اكن يتعين حمل ما في الاصل على هذا فلا يكون قول آخر لان ما في الاصل
 لا يمكن حمله على انه لا يشترط التقابض ولو من احد الجانبين لانه يكون افتراقا عن دين بدين

(وهو)

الا في اربع مال وقف و يتيم
 ومريض وفي القلب الرهن
 اذا انكسر اشباه (باع فلوسا
 بملها او بدراهم او بدنانير
 فان نقدا احدهما جاز) وان
 نفقا بلا قبض احدهما لم
 يحجز لما مر (كلاهما بيع لحم
 بجموان ولو من جنسه) لانه
 بيع الموزون بماليس موزون

وهو غير صحيح فيعين حمله على انه لا يشترط منهما جميعا بل من احدهما فقط فصار الحاصل ان
 ما في الاصل يفيد اشتراطه من احد الجانبين وما في الجامع اشتراطه منهما ثم ان الذي مر اشتراط
 التعيين في البدلين او احدهما مع القبض في المجلس فلو غير معينين لم يصح وان قبضا في المجلس
 فقوله لما صرفه نظر * (تنبيه) * سئل الخاتوني عن بيع الذهب بالفلوس نسيئة فاجاب بانه
 يجوز اذا قبض احد البدلين لما في البرازية لو اشترى مائة فلس بدينهم يكفي التقاض من احد
 الجانبين قال ومثله ما لو باع فضة او ذهبا بفلوس كما في البحر عن المحيط قال فلا يفتقر بما في فتاوى
 قارى الهداية من انه لا يجوز بيع الفلوس الى اجل بذهب او فضة لقولهم لا يجوز اسلام
 موزون في موزون الا اذا كان المسلم فيه مبيعا كزعفران والفلوس غير مبيعة بل صارت
 اثما اهل قلت والجواب حمل ما في فتاوى قارى الهداية على ما دل عليه كلام الجامع من
 اشتراط التقاض من الجانبين فلا يفتقر عليه بما في البرازية المحمول على ما في الاصل وهذا
 احسن مما اجاب به في صرف النهر من ان مراده بالبيع السلم والفلوس انما يشبه بالثمن ولا يصح
 السلم في الثمن ومن حيث انها عروض في الاصل اكتفى بالقبض من احد الجانبين تأمل
 (قوله فيجوز كيفما كان) اى سواء كان اللحم من جنس ذلك الحيوان او لا مساويا لما في
 الحيوان او لا نهر (قوله اما نسيئة فلا) لانها ان كانت في الحيوان او في اللحم كان سلهما وهو
 في كل منهما غير صحيح نهر (قوله وشرط محمد زيادة الجانس) قال في النهر وقال محمد ان كان
 بغير جنسه كلحم البقر بالشاة الحية جاز كيفما كان وان كان بنفسه كلحم شاة بشاة حية فلا بد
 ان يكون اللحم المفروز اكثر من الذي في الشاة لتكون الشاة بمقابلة مثله من اللحم وباقي اللحم
 بمقابلة السقط (قوله ولو باع مذبوحة بحية) قال في النهر اما على قولهما فظاهر واما على قول
 محمد فلا تلحم بلعحم وزيادة اللحم في احدهما مع سقطها بازاء السقط اهل والظاهر انه يقال
 ذلك في المذبوحة بالمذبوحة ط (قوله وكذا المساوختين) اى وكذا بيع المساوختين ففيه
 حذف المضاف وبقاء المضاف اليه على اعرابه (قوله عن السقط) بفتحين قال في الفتح
 المراد به ما لا يطاق عليه اسم اللحم كالكرش والمعلق والجاء والا كارع اهل (قوله كرباس)
 بكسر الكاف ثوب من القطن الابيض قاهوس (قوله كيفما كان) مساويا او متفاضلا اهل
 (قوله لا اختلافهما جنسا) لانه وان اتحد الاصل فقد اختلفت الصفة كالخطة والخبز وذلك
 اختلاف جنس كاسياتى وعلاه في الاختيار باختلاف المقصود والمعيار (قوله في قول محمد)
 وقال ابو يوسف لا يجوز الاتساويا ببحر وأفاد ان بيع الكرباس بالقطن لا خلاف فيه وبه
 صرح في الاختيار قلت لان القطن يعمير غزلا ثم يصير كرباسا فالغزل اقرب الى القطن من
 الكرباس فلذا ادعى ابو يوسف المجانسة بين الغزل والقطن لا بين الكرباس والقطن (قوله
 وهو الاصح) والفتوى عليه كافي الاختيار وفي البحر انه الاظهر (قوله وفي القنية) اى عن
 ابي يوسف (قوله لانهم ليسا بموزونين) اى بل احدهما موزون فقط وهو الغزل فلم يجمعهما
 القدر فجاز بيع احدهما بالآخر متفاضلا وقوله ولا جنسين اى بل هما جنس واحد لانهما
 من اجزاء القطن فلذا قيد بقوله يدايد فيحرم النساء لاتحاد الجنس ويظهر لى ان ما في القنية
 محمول على ثياب يمكن نقضها لكن لا تباع وزنا كما قيده آخر فيظهر اتحاد الجنس نظرا لما

فيجوز كيفما كان بشرط
 التعيين اما نسيئة فلا
 وشرط محمد زيادة الجانس
 ولو باع مذبوحة بحية
 او بمذبوحة جاز اتفاقا
 وكذا المساوختين ان
 تساويا وزنا بل لا يراى
 بالمسوخة المفصولة عن
 السقط ككرش واعماء
 بحر (و) كما جاز بيع
 كرباس بقطن وغزل
 معالقا (كيفما كان
 لا اختلافهما جنسا) كبيع
 قطن بغزل (القطن (فى)
 قول محمد وهو (الاصح)
 حاوى وفي القنية لا بأس
 بغزل قطن بثياب قطن
 يدايد لانهما ليسا
 بموزونين ولا جنسين
 وكذلك غزل كل جنس
 بثيابه اذا لم توزن (و) كبيع
 رطب برطب او تمر
 مثالا (كيلا لا وزنا

بعد النقض وحيث فلا يخالف قول الشارح في بيع الكرباس بالقطن لاختلافهما جنسا لان
الكرباس بالنقض يعود غنلا لا قطننا فأختلاف الجنس بعدا نقض في صورة بيع الكرباس
بالقطن موجود لان القطن مع الغزل جنسان على ماهو الاصح بخلافه في صورة بيعه بالغزل
ويدل على هذا الحمل قوله في التارخاية عن الغاية ويجوز بيع الثوب بالغزل كيفما كان
الا ثوبا يوزن وينقص اه فافهم (قوله خلافا للعيني) حيث قال وزنا وكأنه سبق قلم ح
(قوله في الحال) متعاق بقوله متانلا (قوله لا المال) بمد الهمزة اي لا يعتبر التماثل بعد
الجفاف (قوله خلافا لهما) راجع لقوله او بمر وبقولهما قالت الائمة الثلاثة اما بيع الرطب
بالرطب فهو جائز بالاجماع كما في النهر وغيره (قوله لم يجز اتفاقا) لان المجازفة والوزن لا يعلم
بهما المساواة كيلا لان احدهما قد يكون اقل من الآخر وزنا وهو انقص كيلا أفاده ط
(قوله او بزيب) فيه الاختلاف السابق وقيل لا يجوز اتفاقا بمر وحكي في الفتح فيه قولين
آخرين الجواز اتفاقا والجواز عندهما بالاعتبار كالزيت بالزيتون (قوله كذلك) اي في الحال
لا المال اه ح وهذا بالنظر الى عبارة الشرح اما على عبارة المتن فالاشارة الى قوله متانلا
ذافهم (قوله كتين ورماني) وكشمش وجوز وكثرى واجاص فتح (قوله يباع رطبها
برطبها الح) بفتح الراء وسكون الراء خلاف اليابس وهذا تصرح بوجه الشبه المفاد من
قوله وكذا وهذا على الخلاف المار بين الامام وصاحبيه (قوله بثلثه) اي رطبها برطب
او مبلولا بمبلول وقوله وباليابس اي رطبها بيابس او مبلولا بيابس فالصور اربع كما في العناية
(قوله منقوع) الذي في الهداية والدرر وغيرها منقوع وفي العزيمة عن المغرب المنقوع بالفتح
لاغير من انقع الزبيب في الحلية اذا ألقاه يتل وتخرج منه الحلاوة اه (قوله خلافا لمحمد)
راجع لما ذكر في قوله كبيع بر الى هنا كما في الفتح وذكر ايضا ان الاصل ان محمدا اعتبر
المساواة في اعدل الاحوال وهو المال عند الجفاف وهما اعتبرها في الحال الا ان ابا يوسف
ترك هذا الاصل في بيع الرطب بالزيتون الحديث النهي عنه ولا يلحق به الامافي معناه قال الحلواني
الرواية منقولة عن محمد ان يبيع الحلقة المبلولة باليابسة اما لا يجوز اذا انتفخت اما اذا بليت
من ساعتها يجوز بيعها باليابسة اذا تساوى كيلا (قوله وفي العناية الح) بيان لضابط فيما يجوز
بيعه من المتجانسين المتفاوتين وما لا يجوز واورد على الاصل الاول جواز بيع البر المبلول
بثلثه وباليابس مع ان التفاوت بينهما يصنع العبد قال في الفتح واجب بان الحلقة في اصل
الحلقة رطبة وهي مال الربا اذ ذاك والبلى بالماء يعيدها الى ماهو اصل الحلقة فيها فلم يعتبر
بخلاف القلي (قوله فهو ساقط الاعتبار) فيجوز البيع بشرط التساوي (قوله كاسيجي) اي
قريبافي قوله لا يبيع البر بدقيق الح (قوله لحوم مختلفة) اي مختلفة الجنس كلحم الابل والبقر
والغنم بخلاف البقر والجاموس والمعز والضأن (قوله يدا بيد) فلا يخل النساء لوجود القدر
(قوله و ابن بقر و غنم) الاولى تقديمه على قوله بعضها ببعض وفي نسخة و ابن بقر و غنم اي بلبن
غنم وهذه النسخة الاولى (قوله باعتبار العادة) اي باتخاذ الحل منه (قوله وشحم بطن بالية
او لحم) لانها وان كانت كلها من الضأن الا انها اجناس مختلفة لاختلاف الاسماء والمقاصد فمر
قال ط فقوله بعد لا اختلاف اجناسها يرجع الى هذا ايضا (قوله الفتح) اي فتح الهمزة وسكون

خلافا للعيني في الحال
لا المال خلافا لهما فلو باع
مجازفة او موازنة لم يجز
اتفاقا ابن مالك (وعنب)
عنب او (بزيب) متانلا
(كذلك) وكذا كل ثمرة
تجف كتين ورماني يباع
رطبها برطبها وبياسها كببيع
برطبها او مبلولا بثلثه
وباليابس وكذا يبيع تمر
او زبيب منقوع بثلثه او
باليابس منهما خلافا لمحمد
زيابي وفي العناية كل
تفاوت خاق كد ل رطب
والتمر والجيد والردى
فهو ساقط الاعتبار وكل
تفاوت يصنع العباد كالخطة
بالدقيق والحلقة المقلية
بغيرها فيفسد كما سيجي
(و) كبيع (لحوم مختلفة
بعضها ببعض متفانلا)
يدا بيد (وابن بقر و غنم
وخل دقل) بفتحين
ردى التمر وخصه باعتبار
العادة (بخل عنب وشحم
بطن بالية) بالفتح ما يسميه
العوام لية (او لحم وخبز
ولو من ير

اللام وتخفيف الياء المثناة التحتية (قوله ببر أودقيق) لأن الحزب بالصنعة صار جنسا آخر حتى
خرج من أن يكون مكيلا والبر والدقيق مكيلا فلم يجبهما القدر ولا الجنس حتى جاز بيع
احدهما بالآخر نسبة بجر ويأتي تمامه قريبا (قوله ولومنه) أي ولو كان الدقيق من البر
(قوله وزيت مطبوع بغير المطبوع الخ) كذا في البحر وقال في الفتح وعلم أن المجانسة
تكون باعتبار ما في المضمين فتتبع النسبة كما في المجانسة العينية وذلك كالزيت مع الزيتون
والشيرج مع السمسم وتتفق باعتبار ما أضيفت إليه فيختلف الجنس مع اتحاد الأصل حتى
يجوز التفاضل بينهما كدهن البنفسج مع دهن الورد أصلهما واحد وهو الزيت والشيرج
فصارا جنسين باختلاف ما أضيفا إليه من الورد أو البنفسج نظرا إلى اختلاف المقصود
والغرض وعلى هذا قالوا لوضم إلى الأصل ما طيبه دون الآخر جاز متفاضلا حتى أجازوا
بيع قفيز سمسم مطيب بفتيزين من غير المرابي وكذا رطل زيت مطيب برطابين من زيت لم يطيب
فجعلوا الراحة التي فيها بازاء الزيادة على الرطل اه ماعضا وتمامه فيه فراجعه وعلى هذا
فقول الشارح وزيت مطبوع أن أراد به المغلي لا يصح لأنه لا يظهر فيه اختلاف الجنس
أو المطبوع بغيره فلا يسمى زيتا فتعين أن المراد به المطيب وأن محبة بيعه متفاضلا مشروطة
بما إذا كانت الزيادة في غير المطيب لتكون الزيادة فيه بازاء الراحة التي في المطيب (قوله
اووزنا) المناسب اسقاطه لأنه يفني عنه قوله بعده كيف كان ولأن قول المصنف متفاضلا قيد
لجميع ما مر ولذا قال الشارح لاختلاف اجناسها فافهم نعم وقع في النهر لفظ اووزنا في
محله حيث قال وصح أيضا بيع الحزب بالبر والدقيق متفاضلا في أصح الروايتين عن الإمام قبل
هو ظاهر مذهب علمائنا الثلاثة وعليه الفتوى عددا اووزنا كيفما اصطلاحوا عليه لأنه
بالصنعة صار جنسا آخر والبر والدقيق مكيلا فانتفت العاتان اه (قوله فلو اتحد) كما يحتمل
القر والجاموس والمعز والضأن وكذا ألبانها نهر (قوله الأفي لم الطير) فيجوز بيع
الجنس الواحد منه كالسنان والعصافير متفاضلا فتح وفي القهستاني ولأبأس بلحوم الطير
واحدا باثنين يدايد كافي الظهيرية (قوله حتى لو وزن) أي واتحد جنسه لم يجز أي متفاضلا
(قوله أن الاختلاف) أي اختلاف الجنس (قوله باختلاف الأصل) كدخل الدقل مع خل
العنب ولحم البقر مع لحم الضأن (قوله أو المقصود) كشمع المعز وصفوف الغنم فإن ما قصد
بالشمع من الآلات غير ما قصد بالوصف باختلاف لحمهما ولبنهما فانه جعل جنسا واحدا كما مر
لعدم الاختلاف أفاده في الفتح (قوله أو بتبدل الصفة) كالحزب مع الخنطة والزيت المطيب بغير
المطيب وعبرة الفتح وزيادة الصنعة بالنون والعين (قوله وجاز الأخير) وهو بيع شخبير
أودقيق (قوله ولو الحزب نسبة) عبارة الدرر والنساء في الأخير فقد والشارح أخذ ذلك
من قوله به يفني لأنه إذا كان المتأخر هو البر جاز اتفاقا لأنه أسلم وزنيافي كيلي والاختلاف فيما إذا
كان الحزب هو النسبة فغناه وأجازه أبو يوسف ط (قوله والاحوط المنع الخ) قال في الفتح
لكن يجب أن يختلط وقت القبض بقبض الجنس المسمى حتى لا يصير استبدالا بالمسلم فيه قبل
قبضه إذا قبض دون المسمى صفة وإذا كان كذلك فلا احتياط في منعه لأنه قل أن يأخذ من
النوع المسمى خصوصا فيمن يقبض في أيام كل يوم كذا كذا رغيفا (قوله الأحسن الخ) أي

(ببر أودقيق) ولومنه و
زيت مطبوع بغير المطبوع
ودهن مرابي بالبنفسج بغير
المرابي منه (متفاضلا)
اووزنا كيف كان لاختلاف
اجناسها فلو اتحد لم يجز
متفاضلا إلا في لحم الطير
لأنه لا يوزن عادة حتى
لو وزن لم يجز زيافي وفي
الفتح لحم الدجاج والاوز
وزني في عادة مصر وفي
النهر لعله في زمنه أما في
زماننا فلا والحاصل أن
الاختلاف باختلاف الأصل
أو المقصود أو بتبدل الصفة
فليحفظ وجاز الأخير ولو
الحزب نسبة به يفني دور
إذا أتى بشرائط السلم لحاجة
الناس والاحوط المنع
أن قلما يقبض من جنس
مسمى وفي القهستاني
معز لا يخزاة الأحسن أن
يباع خاتما مثلا من الحزب
بقدر ما يريد من الحزب
ويجعل الحزب الموصوف
بصفة معلومة ثمنا حتى يصير
دينا في ذمة الحزب ويسلم
الخاتم ثم يشتري الخاتم
بالبر وفيه معز لا يضمن
يجوز السلم في الحزب وزنا

في بيع الخبز بالبر نسبة ووجه كونه احسن كون الخبز فيه ثمننا لا مبيعا فلا يلزم فيه شروط
السلم تأمل واصل المسئلة في الذخيرة حيث قال في السلم واذا دفع الخطة الى خباز جملة
وأخذ الخبز مفرقا ينبغي ان يبيع صاحب الخطة خاتما او سكيننا من الخباز بالف من من الخبز
مثلا ويجعل الخبز ثمننا ويصفه بمصفة معلومة حتى يصير ديننا في ذمة الخباز ويسلم الخاتم اليه ثم
يبيع الخباز الخاتم من صاحب الخطة بالخطة مقدار ما يريد الدفع ويدفع الخطة فيبقى له على
الخباز الخبز الذي هو ثمن هكذا قيل وهو مشكل عندى قالوا اذا دفع دراهم الى خباز فأخذ
منه كل يوم شيئا من الخبز فكلمنا أخذ يقول هو على ما قاطعتك عليه اه ما في الذخيرة قات ولعل
وجه الاشكال ان اشتراطهم ان يقول المشتري كذا أخذ شيئا هو على ما قاطعتك عليه ليكون يبيعا
مستأنفا على شيء متعين وهذا يقتضى ان الخبز لا يصح ان يكون ديننا في الذمة والا لم يحتج
الى ان يقول المشتري ذلك ورأيت معزيا الى خط المقدسي مانصه اقول يمكن دفعه بان الخبز هنا
ثمن بخلاف التي قيس عليها فتأمل اه اقول بيانه ان المبيع هو المقصود من البيع ولذا لم يحز
بيع انعدام الابشروط السلم بخلاف الثمن فانه وصف يثبت في الذمة ولذا صح البيع مع عدم
وجود الثمن لان الموجود في الذمة وصف يطابقه الثمن لا عين الثمن كاحققة في التمتع من السلم
على ان القيس عليها لا يلزم فيها قول المشتري ذلك لانه لو أخذ شيئا وسكت ينقذ بيبعا بالتعاطي نعم
لو قال حين دفع الدراهم اشتريت منك كذا من الخبز وصار بأخذ كل يوم من الخبز يكون
فاسدا والاكل مكره لانه اشترى خبزا غير مشار اليه فكان المبيع مجهولا كاقدمناه عن
الولو الحية اول البيوع في مسئلة بيع الاستجرار (قوله) وكذا عددا وعليه الفتوى (هذا
موجود في عبارة القهستاني عن المضمرات بهذا اللفظ فن نفى وجوده فيها فكانه سقط من
نسخته وامل وجه الافاء به مبنى على الافاء بقول محمد الا في استقراضه عددا (قوله
وسيجي) اي قريبا متنا (قوله بدقيق اوسويق) اي دقيق البر اوسويقه بخلاف دقيق الشعير
اوسويقه فانه يجوز لاختلاف الجنس افاده في الفتح (قوله هو الجروش) اي الحشن وفي
القهستاني وغيره السويق دقيق البر المقلل ولعله يجرش فلا ينافي ما قبله (قوله ولا يبيع دقيق
يسويق) اي كلاهما من الخطة او الشعير كافي الفتح فلو اختلف الجنس جاز (قوله ولو
متساويا) تفسير للاطلاق (قوله لعدم التسوي) قال في الاختيار والاصل فيه ان شبهة الربا
وشبهة الجنسية ملحقة بالحقيقة في باب الربا احتياطا للحرمة وهذه الاشياء جنس واحد نظرا
الى الاصل والمخلص اي عن الربا هو التساوي في الكيل وانه متعذر لانكباس الدقيق في المكيال
اكثر من غيره واذا عدم المخلص حرم البيع (قوله خلافا لهما) هذا الخلاف في بيع الدقيق
بالسويق كما هو صريح الزيلعي فاجازه لانهما جنسان مختلفان لاختلاف الاسم والمقصود
ولا يجوز نسبة لان القدر يجمعهما ط وكذا اقتصر على ذكر الخلاف في هذه المسئلة في
الهداية وغيرها وفي شرح درر البحار ومنع اتفاقا ان يباع البر باجزائه كدقيق وسويق
ونخالة والدقيق بالسويق ممنوع عند مطلقا وجوزاه مطلقا (قوله متساويا كيلا) نصب
متساويا على الحال وكيلا على التمييز وهو تمييز نسبة مثل تصيب عرفا والاصل متساويا كيلا فتح
(قوله اذا كانا مكبوسين) لم يذكره في الهداية وغيره ابل عزاه في الذخيرة الى ابن الفضل قال في

وكذا عددا وعليه الفتوى
وسيجي جواز استقراضه
ايضا (و) جاز بيع (البن
بالجنين) لاختلاف المقاصد
والاسم حاوي (لا) يجوز
(بيع البر بدقيق اوسويق)
هو الجروش ولا يبيع دقيق
يسويق (مطلقا) ولو
متساويا لعدم التسوي
فيحرم لشبهة الربا خلافا
لهمسا وأما بيع الدقيق
بالدقيق متساويا كيلا
اذا كانا مكبوسين فجاز
اتفاقا ابن مالك كبيع
سويق بسويق

الفتح وهو حسن ثم قال وفي بيعه وزنا روايتان ولم يذكر في الحلاصة الارواية المنع وفيها ايضا
سواء كان احد الدقيقين اخشن اواذك وكذا بيع النخالة بالنخالة وبيع الدقيق المنخول بغير
المنخول لا يجوز الا مماثلا وبيع النخالة بالدقيق يجوز بطريق الاعتبار عند ابي يوسف بان
تكون النخالة الحلاصة اكثر من التي في الدقيق (قول له وحنطة مقالية بمقالية) المقل الذي يقلى
على النار وهو المحمص عرفا قال في الفتح واختلفوا فيه قيل يجوز اذا تساوى كيلا وقيل
لا وعليه عول في المبسوط ووجهه ان النار قد تأخذ في احدهما اكثر من الآخر والاول اولى
اه (قول له ففاسد) اي اتفاقا فتح (قول له والسمسم) بكسر السينين وحكى فتحهما (قول له
الشيرج) بوزن جعفر (قول له حتى يكون الزيت الخ) اي بطريق العلم فلو جهل او علم انه اقل
او مساو لا يجوز فالاحتمالات اربع والجواز في احدها فتح وكتب بعضهم هنا انه يؤخذ
من نذائره في باب الصرف اشتراط القبض انكل من المبيع والتمن في الجاس بعد هذا الاعتبار
خصوصا من تامل الزيتي بقوله لاتحاد الجنس بينهما معنى باعتبار ما في ضمهما وان اختلفا
صورة فثبتت بذلك شبهة المجانسة والربا يثبت بالشبهة اه قات وفيه غفلة عما تقدم متنا من
ان التقاض معتبر في الصرف اما غيره من الرويات فاعتبر فيه التمين وتامل الزيتي
بالجنسية لوجوب الاعتبار وحرمة التفاضل بدونه قدبر (قول له بالنخل) يضم الناء المثلثة
ما استقر تحت الشيء من كدره قاموس وغيره (قول له يجوز بدهنه الخ) قال في الفتح واظن ان
لا قيمة لثقل الجوز الا ان يكون بيع بقمصره فيوقد وكذا الغنص لقيمة لثقله فلا تشتط زيادة
العصير على ما يخرج اه (قول له فسد بالزيادة) ولا بد من المساواة لان التراب لقيمة له فلا يجعل
بازائه شيء منح ط * (تنبيه) * مثل ما ذكر في الوجوه الاربعة بيع شاة ذات لبن اوصوف
بلبن اوصوف والرطب بالدبس والقطن بحبه والتر بنواه وعمامة في القهستانى (قول له عند محمد)
وقال ابو حنيفة لا يجوز وزنا ولا عددا وقال ابو يوسف يجوز وزنا لا عددا وبه جزم في الكنز
وفي الزيتي ان الفتوى عليه (قول له وعليه الفتوى) وهو المختار لتعامل الناس وحاجاتهم اليه
ط عن الاختيار وما عناه الشارح الى ابن مالك ذكره في التارخانية ايضا كما قدمناه في فصل
القرض (قول له واستحسنه الكمال) حيث قال ومحمد يقول قد اهدر الجيران تفاوته وبينهم
يكون اقتراضه غالبا والقياس يترك بالتعامل وجعل المتأخرون الفتوى على قول ابي يوسف
وانا ارى ان قول محمد احسن (قول له وبكسبه لا) اي واذا كان الرغيفان نقدا والرغيف نسيئة
لا يجوز بجر ونهر عن المجتبى وهكذا رأيت في المجتبى فافهم والنظر ما وجهه المستلثين
وقال ط في توجيه الاولى لانه عددي متفاوت فيجعل الرغيف بمقابلة احد الرغيفين والاجل
يجعل رغيفا حكما بمقابلة الرغيف الثاني مجتبى اه ولم أره في المجتبى ويرد عليه انه متى وجد
الجنس حرم النساء كما صرح في بيع ثمرة تمرتين وايضا التعليل بانه عددي متفاوت يقتضى عدم
الجواز ولذا لما اجاز محمد استقراضه عاله باهدار التفاوت فكيف يجعل التفاوت علة الجواز
وعمله شيخنا بأن تأجيل الثمن جائز دون المبيع وفيه ان هذا لا يظهر في الكسريات والحاصل
انه مشكل ولذا قال السامحاني ان هذا الفرع خارج عن القواعد لان الجنس بانفراده محرم
النساء فلا يعمل به حتى ينص على تصحيحه كيف وهو من صاحب المجتبى (قول له كيف كان) اي

وحنطة مقالية بمقالية وأما
المقالية بغيرها ففاسد كما مر
(و) لا (الزيتون بزيوت
والسمسم بحل) بمهالة
الشيرج (حتى يكون
الزيت والحل أكثر مما في
الزيتون والسمسم) ليكون
قدره بمثله والزائد بالثقل
وكذا كل ما لثقله قيمة تجوز
بدهنه ولبن بسمنه وعنب
بعضيره فان لقيمة له كبيع
تراب ذهب بذهب فسد
بالزيادة لربا الفضل
(ويستقرض الحنظل وزنا
وعدا) عند محمد وعليه
الفتوى ابن مالك واستحسنه
الكمال واختاره المصنف
تيسيرا وفي المجتبى باع رغيفا
نقدا برغيفين نسيئة جاز
وبعكسه لا وجاز بيع
كسيرة به كيف كان

نقدوا لسيئة مجتبي (قوله ولا ربا بين سيد وعبد) لانه وما في يده لمولاه فلا يتحقق الربا لعدم تحقق البيع فتح (قوله ولو مدبرا) دخل ام الولد كما في الفتح (قوله لا مكاتباً) لانه صار كالحر يدا وتصرفا في كسبه نهر (قوله اذا لم يكن دينه مستقراً) وكذا اذا لم يكن عليه دين اصلاً بالاولى فافهم (قوله يتحقق الربا اتفاقاً) اما عند الامام فلم يدم ملكه لما في يد عبده المأذون المديون واما عندها فلانه ان لم يزل ملكه عما في يده لكن تعلق بما في يد حق الغرماء فصار المولى كالاجنبي فيتحقق الربا بينهما كما يتحقق بينه وبين مكاتبه فتح (قوله التحقيق الاطلاق) أي عن الشرط المذكور كما فعل في النكته تبعاً للمبسوط وقد تبع المصنف الهداية (قوله لا لاربا بل لتعلق حق الغرماء) لانه اخذ به غير عوض ولو اعطاه العبد درهما بدرهمين لا يجب عليه الرد اي على المولى كافي صرف المحيط نهر (قوله اذا تباعاً من مال الشركة) الظاهر ان المراد اذا كان كل من البديلين من مال الشركة اما لو اشترى احدهما بدرهمين من مال الشركة بدرهم من ماله مثلاً فقد حصل للمشتري زيادة وهي حصة شريكه من الدرهم الزائد بلا عوض وهو عين الربا تأمل (قوله ولا بين حربي ومسلم مستأمن) احتراز بالحربي عن المسلم الاصل والذمي وكذا عن المسلم الحربي اذا هاجر اليانهم عاد اليهم فانه ليس للمسلم ان يراي معه اتفاقاً كما ذكره الشارح ووقع في البحر هنا غلط حيث قال وفي المجتبى مستأمن منابشر مع رجل مسلماً كان اودمياً في دارهم او من أسلم هناك شيئاً من العقود التي لا تجوز فيما بيننا كالربويات وبيع الميتة جازعندها خلافاً لابي يوسف اه فان مدلوله جواز الربا بين مسلم اصلي مع مثله او مع ذمي هناك وهو غير صحيح لما علمته من مسئلة المسلم الحربي والذي رأيته في المجتبى هكذا مستأمن من اهل دارنا مسلماً كان اودمياً في دارهم او من أسلم هناك باشر معهم من العقود التي لا تجوز الخ وهي عبارة صحيحة فما في البحر تحريف قنبه (قوله ومسلم مستأمن) مثله الاسير لكن له اخذ ماله ولو بالرضاهم كاسر في الجهاد (قوله ولو بعقد فاسد) اي ولو كان الربا بسبب عقد فاسد من غير الاموال الربوية كيبيع بشرط كما حققناه فيما مر واعلم منه عبارة المجتبى المذكورة كذا قول الزيلعي وكذا اذا تباعاً فيها بيعاً فاسد (قوله ثمة) اي في دار الحرب قيد به لانه لو دخل دارنا بامان فباع منه مسلم درهما بدرهمين لا يجوز اتفاقاً عن مسكين (قوله لان ماله ثمة مباح) قال في فتح القدير لا يخفى ان هذا التعليل انما يقتضي حل مباشرة العقد اذا كانت الزيادة يتألفها المسلم والربا اعم من ذلك اذ يشمل ما اذا كان الدرهمان اي في بيع درهم بدرهمين من جهة المسلم ومن جهة الكافر وجواب المسئلة بالحل عام في الوجهين وكذا القمار قد يفضى الى ان يكون مال الخطار للكافر بأن يكون الغلب له فالظاهر ان الاباحة بقيد نيل المسلم الزيادة وقد ائتمر الاصحاب في الدرس ان مرادهم من حل الربا والقمار ما اذا حصلت الزيادة للمسلم نظراً الى العلة وان كان اطلاق الجواب خلافه والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب اه قلت ويدل على ذلك ما في السير الكبير وشرحه حيث قال واذا دخل المسلم دار الحرب بأما فلا بأس بأن يأخذ منهم اموالهم بطيب انفسهم بأي وجه كان لانه انما أخذ المباح على وجه عرى عن القدر فيكون ذلك طيباً له والاسير والمستأمن سواء حتى لو باعهم درهما بدرهمين او باعهم ميتة بدرهم او أخذ مالا منهم بطريق القمار فذلك كله طيب له اه ما خصنا فانظر كيف جعل موضوع المسئلة الأخذ من اموالهم برضاهم فعلم

(انه)

قوله فلانه ان لم يزل هكذا
بخطه ولعله سقط من قلمه
الواو قبل ان والاصل
فلانه وان لم يزل الخ فتأمل
اه مصححه

قوله اذا تباعاً من مال
الشركة هكذا بخطه والذي
في المتن اذا تباعاً من مالها
قال الشارح بعده اي من
مال الشركة فليحذر اه
مصححه

(ولا ربا بين سيد وعبد)
ولو مدبرا لا مكاتباً (اذا لم
يكن دينه مستقراً لرقبته
وكسبه) فالو مستقراً يتحقق
الربا اتفاقاً ابن مالك وغيره
لكن في البحر عن المعراج
التحقيق الاطلاق وانما
يرد الزائد لا لاربا بل لتعلق
حق الغرماء (ولا) ربا
(بين متفاوضين وشريكي
عنان اذا تباعاً من مالها)
أي مال الشركة زيلعي ولا
بين حربي ومسلم مستأمن
ولو بعقد فاسد او قار
(ثمة) لان ماله ثمة مباح
فيحل برضاه

ان المراد من الربا والقمار في كلامهم ما كان على هذا الوجه وان كان اللفظ عاما لان الحكم يدور مع علته غالباً (قوله مطلقاً) أي ولو بمقد فاسد ط (قوله بلا غدر) لانه لما دخل دارهم بامان فقد التزم ان لا يغدرهم وهذا القيد لزيادة الايضاح لان ما اخذه برضاهم لا غدر فيه (قوله خلافاً للثاني) أي ابي يوسف وخلافه في المستأمن دون الاسير (قوله والثلاثة) أي الأئمة الثلاثة (قوله لان ماله غير معصوم) العصمة الحفظ والمنع وقال في الشرع بالالية لعله اراد بالعصمة التقوم أي لا تقوم له فلا يضمن بالاتلاف لما قال في البدائع معالا لابي حنيفة لان العصمة وان كانت ثابتة فالتقوم ليس بثابت عنده حتى لا يضمن بالاتلاف وعندها نفسه وماله معصومان متقومان اهـ (قوله فلا ربا اتفاقاً) أي لا يجوز الربا معه فهو نفى بمعنى النهي كما في قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق فافهم (قوله ومنه يعلم الخ) أي يعلم بما ذكره المصنف مع تعليقه ان من اسلمائة ولم يهاجرا لا يتحقق الربا بينهما ايضا كما في النهر عن الكرماني وهذا يعلم بالاولى (قوله الا في هذه الست مسائل) اولها السيد مع عبده وآخرها من اسلما ولم يهاجرا وحقه ان يقول المسائل بالتعريف والله سبحانه اعلم

باب الحقوق

جمع حق والحق خلاف الباطل وهو مصدر حق الشيء من بابي ضرب وقتل اذا وجب وثبت ولهذا يقال لمرافق الدار حقوقها اهـ وفي البناية الحق ما يستحقه الرجل وله معان اخر منها ضد الباطل اهـ وتماه في البحر وفي النهر اعلم ان الحق في العادة يذكر فيما هو تبع للمبيع ولا بدله منه ولا يقصد الا لاجله كالطريق والشرب للارض ويأتي تمامه (قوله لتبعيتها) أي لان الحقوق توابع فيلحق ذكرها بعد مسائل البيوع بحر عن المراج قال بعضهم ولهذا الباب مناسبة خاصة بالربا لان فيه بيان فضل هو حرام وهنا بيان فضل على المبيع هو حلال (قوله ولتبعيته) أي المصنف وكذا صاحب الكثر والهداية (قوله مثلث العين) واللام ساكنة ط عن المحوى (قوله لان الشيء) علة لقوله لا يدخل فيه العلو وذلك ان البيت اسم لمسقف واحد جعل لبيات فيه ومنهم من يزيد له دهليزا فاذا باع البيت لا يدخل العلو ما لم يذكر اسم العلو صريحا لان العلو مثله في انه مسقف يبات فيه والشيء لا يستتبع مثله بل ما هو ادنى منه فتح ولم يدخل بذكر الحق لان حق الشيء تبع له فهو دونه والعلو مثل البيت لادونه (قوله هو ما لا اصطبل فيه) قال في الفتح المنزل فوق البيت ودون الدار وهو اسم لمكان يشتمل على بيتين او ثلاثة ينزل فيها ليلا ونهارا وله مطبخ وموضع قضاء الحاجة فيتأني السكنى بالعال مع ضرب قصور اذ ليس له صحن غير مسقف ولا اصطبل الدواب فيكون البيت دونه ويصاح ان يستتبعه فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر التوابع غير متوقف على التفسير على اسمه الخاص ولشبهه بالبيت لا يدخل بلا ذكر زيادة اهـ أي زيادة ذكر التوابع أي قوله بكل حق هو له الخ (قوله أي حقوقه) في جامع الفصولين من الفصل السابع ان الحقوق عبارة عن مسيل وطريق وغيره وفاقا والمرافق عند ابي يوسف عبارة عن منافع الدار وفي ظاهر الرواية المرافق هي الحقوق واليه يشير قوله ابو برفقه نهر فعلى قول ابي يوسف المرافق اعم لانها توابع الدار مما يرتفق به كالموضأ والمطبخ كما في القهسستاني وقدم قبله ان حق الشيء تابع

مطلقاً بلا غدر خلافاً
لثاني والثلاثة (و) حكم
(من اسلم في دار الحرب ولم
يهاجر كربي) قللمسلم الربا
معه خلافاً لهما لان ماله
غير معصوم فلو هاجرا لينا
ثم عاد اليهم فلا ربا اتفاقاً
جوهرة قلت ومنه يعلم حكم
من اسلمائة ولم يهاجرا
والحاصل ان الربا حرام
الا في هذه الست مسائل

باب الحقوق

في البيع آخرها لتبعيتها
ولتبعيته ترتيب الجامع
الصغير (اشترى بيتاً فوقه
آخر لا يدخل فيه العلو)
مثلث العين (ولو قال بكل
حق) هو له او بكل قليل
وكثير (مالم ينص عليه)
لان الشيء لا يستتبع مثله
(وكذا لا يدخل) العلو
(بشراء منزل) هو مالا
اصطبل فيه (الا بكل حق
هو له او برفقه) أي
حقوقه

لا بد له منه كالطريق والشرب اه فهو اخص تأمل (قول له كطريق) اى طريق خاص في ملك
انسان ويأتى بيانه (قول له هو فيه او منه) اى هو داخل فيه او خارج منه بأو دون الواو على
ما اختاره اصحابنا كما ذكره الصيرفي والجملة صفة لحق مقدر لا لقليل او كثير فان الصفة لا توصف
ولا للكل على رأى كما تقرر وبهذا التقرير اندفع طعن ابى يوسف على محمد بدخول الامتعة فيها
وطعن ذفر عليه بدخول الزوجة والولد والحشرات قهستاني (قول له بشراء دار) هي اسم
لساحة ادير عليها الحدود تشمل على بيوت واصطبل وصحن غير مسقف وعلو فيجمع فيها
بين الصحن والاستراح ومنافع الابنية الاسكان فتح (قول له سواء كان المبيع بيتا) الخ عبارة
النهر قالوا هذا في عرف اهل الكوفة أما في عرفنا فيدخل العلو من غير ذكر في الصور كلها
سواء كان المبيع بيتا فوقه علو أو منزلا كذلك لان كل مسكن يسمى خانه في العجم ولوعلو اسواء كان
صغيرا كالبنت أو غير الادار الملك فتسمى سراى اه وهو مأخوذ من الفتح لكن قوله ولوعلو
صوابه وله علو كما في عبارة الفتح وعادة الهداية ولا يخلو عن علو قلت وحاصله ان كل مسكن
في عرف العجم يسمى خانه الادار الملك تسمى سراى والخانه لا يخلو عن علو فلذا دخل العلو
في الكل بظاهره ان المبيع يقع عندهم بلفظ خانه لكن في البصر عن الكافي وفي عرفنا يدخل
العلو في الكل سواء باع باسم البيت او المنزل او الدار والاحكام تبنى على العرف فيعتبر في كل
اقليم وفي كل عصر عرف اهله اه قلت وحيث كان المعتبر العرف فلا كلام سواء كان باسم خانه
او غيره وفي عرفنا لو باع بيتا من دار او باع دكانا او اصطبلا او نحوه لا يدخل علوه المبني فوقه
ما لم يكن باب العلو من داخل المبيع (قول له الادار الملك) المستثنى منه غير مذكور في كلامه
كاعلم بما ذكرناه (قول له الكنيف) اى ولو خارجا مبنيا على الظلة لانه يمد من الدار بحجر وهو
المستراح وبعضهم يميز عنه بيت الماء نهر (قول له والاشجار) اى دون أثمارها الا بالشرط
كأمر في فصل ما يدخل في المبيع تبعا وفيه بيان مسائل يحتاج الى مراجعتها هنا (قول له فيدخل
تبعا) قديمه النقيب ابو جعفر بما اذا كان مفتحة فيها (قول له والظلة لا تدخل) في المغرب قول
القههاء طاعة الدار يريدون السدة التي فوق الباب وادعى في ايضاح الاصلاح ان هذا وهم بل
هي الساباط الذي احد طرفيه على الدار والاخر على دار اخرى او على الاسطوانات التي
في السكة وعليه جرى في فتح القدير وغيره نهر (قول له ويدخل الباب الاعظم) اى اذا كان له
باب اعظم وداخله باب آخر دونه وقوله مع ذكر المرافق يفيد انه لا يدخل بدونه وهو خفي فان
الظاهر انه مثل الطريق الى سكة كايأتى تأمل وقد يقال ان صورة المسئلة ما لو باع بيتا من
دار فيدخل في المبيع باب البيت فقط دون باب الدار الاعظم وكذا لو باع دارا داخل دار اخرى
لا يدخل باب الدار الاخرى ايضا بدون ذكر المرافق بخلاف ما اذا كان البابان للمبيع وحده
وكان يتوصل من احدهما الى الآخر تأمل (قول له لا يدخل الطريق الخ) يومهم انه لا يدخل مع
ذكر المرافق وليس كذلك فكان عليه ان يقول وكذا الطريق الخ وبه يستغنى عن الاستثناء
بعده قال في الهداية ومن اشترى بيتا في دار او منزلا او مسكنا لم يكن له الطريق الا ان يشتره
بكل شق حوله او بمرافقه او بكل قليل وكثير وكذا الشرب والمسيل لانه خارج الحدود الا
انه من التواضع فيدخل بذكر التواضع اه قال في الفتح وفي المحيط المراد الطريق الخاص

(في)

الاحكام تبنى على العرف
كطريق ونحوه وعند
الثاني المرافق المنافع اشباه
(او بكل قليل او كثير هو
فيه او منه ويدخل) العلو
بشراء دار وان لم يذكر
شيا ولو الابنية بتراب
او بخيام او قباب وهذا
التفصيل عرف الكوفة
وفي عرفنا يدخل العلو بلا
ذكر في الصور كلها فتح
وكافي سواء كان المبيع
بيتا فوقه علو او غيره الادار
الملك فتسمى سراى نهر
(ك) ما يدخل في شراء
الدار (الكنيف وبئر الماء
والاشجار التي في صحنها)
كذا البستان الداخل وان
لم يصرح بذلك (لا البستان
الطريق الا اذا كان احده
منها) فيدخل تبعا ولو لمثلها
أو أكبر فلا الا بالشرط
ذليعي وعيني (والظلة
لا تدخل في بيع الدار)
لأنهم اعلى الطريق فأخذت
حكمه (الا بكل حق
ونحوه) مما مر وقالوا ان
مفتحة في الدار تدخل
كالماو (ويدخل الباب
الاعظم في بيع بيت او دار
مع ذكر المرافق) لانه من
صراحتها خاتية (لا يدخل
الطريق والمسيل)

في ملك انسان فاما طريقها الى سكة غير نافذة او الى الطريق العام فيدخل وكذا ما كان له من حق تسهيل الماء والقاء الثلج في ملك انسان خاصة اه اى فلا يدخل كافي الكفاية عن شرح الطحاوي وقال فخر الاسلام اذا كان طريق الدار المبيعة او مسيل مائها في دار اخرى لا يدخل بلاذكر الحقوق لانه ليس من هذه الدار اه وصورته اذا كانت دار داخل دار اخرى للبائع او غيره فباع الداخلة فطريقها في الدار الخارجة ليس من الدار المبيعة بل من حقوقها فلا يدخل فيها بلاذكر الحقوق ونحوها فصار بمنزلة بيع بيت او نحوه من دار فان طريقه في الدار لا يدخل فيه لانه ليس منه بل خارج عن حدوده كما مر عن الهداية فما اورده في الفتح من ان تعليل فخر الاسلام يقتضي ان الطريق الذي في هذه الدار يدخل وهو خلاف ما في الهداية ففيه نظر فتدبر * (تنبيه) * قال في الكفاية وفي الذخيرة بذكر الحقوق انما يدخل الطريق الذي يكون وقت البيع لا الطريق الذي كان قبله حتى ان من سد طريق منزله وجعل له طريقا آخر وباع المنزل بحقوقه دخل في البيع الطريق الثاني لا الاول اه وفي الفتح عن فخر الاسلام فان قال البائع ليس للدار المبيعة طريق في دار اخرى فالمشتري لا يستحق الطريق ولكن له ان يردها بالعيب ولو كان عليها جذوع لدار اخرى فان كانت للبائع امر برفعها وان اغيره كانت بمنزلة العيب ولو ظهر فيها طريق او مسيل ماء لدار اخرى للبائع فلا طريق له في المبيعة اه وفي حاشية الرملي عن النوازل له داران مسيل الاولى على سطح الثانية فباع الثانية بكل حق لها ثم باع الاولى من آخر فله المشتري الاول منع الثاني من التسهيل على سطحه الا اذا استثنى البائع المسيل وقت البيع اه ملخصا قال وما وقع في الخلاصة والبرازية عن النوازل من انه ليس للاول منع الثاني سبق قلم لان الذي في النوازل ما قدمناه ومثله في الوالوجية وبه علم جواب حادثة الفتوى له كزمان طريق الاول على الثاني فباع لبيته الثاني على ان له المرور فيه كما كان فباعته لاجبي ليس للاجبي منع الاب * (تمة) * جري العرف في بلاد الشام انه اذا كان في الدار ميازيب مركبة على سطحها او بركة ماء في بعضها او نهر كنيص تحت ارضها وهو المسمى بالمالح دخول حق التسهيل في الميازيب وفي النهر المذكور ودخول شرب البركة الجاري اليها وقت البيع وان لم ينصوا على ذلك ولا سيما ماء البركة فانه مقصود بالشراء حتى ان الدار بدونها ينقص ثمنها نقصا كثيرا وقد مر آتفا عن الكافي ان الاحكام تبني على العرف وانه يعتبر في كل اقليم وعصر عرف اهله وقد نبهنا على ذلك في فصل ما يدخل في البيع وايدناه بما في الذخيرة من ان الاصل ان ما كان من الدار متصلا بها يدخل في بيعها تبعا بلاذكر وما لا يدخل بلاذكر الا ما جرى العرف ان البائع لا يمنعه عن المشتري فيدخل المفتاح استحسانا للعرف بعدم منعه بخلاف القفل ومفتاحه والسلم من خشب اذا لم يكن متصلا بالبناء وقد مرنا هناك عن البحر ان السلم الغير المتصل يدخل في عرف مصر القاهرة لان بيوتهم طبقات لا يتنفع بها بدونها وتماثل ذلك في رسالتنا نشر العرف والله سبحانه اعلم (قول له والشرب) بكسر الشين المعجمة الحظ من الماء وفي الحاشية رجل باع ارضا بشرها فله المشتري قدر ما يكفيها وليس له جميع ما كان للبائع اه عنمية (قول له ونحوه) لاحاجة اليه مع المتن (قول له مامر) اى من ذكر المرافق أو كل قليل وكثير منه ط (قول له فتدخل بلاذكر) اى

والشرب الا بنحو كل حق
ونحوه مما مر (بخلاف
الاجارة) لدار او ارض
فتدخل بلاذكر

قوله دخول حق التسهيل
هكذا بخطه ولعل الاصول
التعريف يدخل بدل دخول
ليكون جوابا اذا او خبر
ان تأمل اه مصححه

يدخل الطريق والمسيل والشرب نهر (قوله لأنها الخ) أي لأن الإجارة تعقد للانتفاع بعين هذه الأشياء والبيع ليس كذلك فإن المقصود منه في الأصل ملك الرقبة لخصوص الانتفاع بل إما هو أول يتجر فيها أو يأخذ نقضها نهر قال الزيلعي الأثرى أنه لو استأجر الطريق من صاحب العين لا يجوز يعني لعدم الانتفاع به بدون العين فتعين الدخول فيها ولا يدخل مسيل ماء المزاب إذا كان في ملك خاص ولا مسقط الثلج فيه أهـ ومثله في المنع عن العين وفي حواشي مسكين أن هذا تقييد لقول المصنف بخلاف الإجارة فأفاد أن دخول المسيل في الإجارة بالأمر ذكر الحقوق مقيد بما إذا لم يكن في ملك خاص (قوله كالبيع) أفاد به أن الشرب والمسيل في حكم الطريق ط (قوله ولا يدخل في القسمة الخ) حاصل ما في الفتح أنهما إذا اقتسما ولا حدهما على الآخر مسيل أو طريق ولم يذكر الحقوق لتدخل لكن إن أمكن له أحدهما في نصيبه فالقسمة صحيحة والأفلا بخلاف الإجارة لأن الآجر إنما يستوجب الإجارة إذا تمكن المستأجر من الانتفاع ففي ادخال الشرب توفير المنفعة عليهما وإن ذكر الحقوق في القسمة دخلت أن لم يمكنه أحدهما لأن أمكن الأرض صريح لأن المقصود بالقسمة تمييز الملك لكل منهما لينتفع به على الخصوص بخلاف البيع فإن الحقوق تدخل بذكرها وإن أمكن أحدهما لأن المقصود منه إيجاد الملك أهـ ومثله في الكفاية عن الفوائد الظهيرية وفي التهر عن الوهبانية إذا لم يمكنه فتح باب وقد علم ذلك وقت القسمة صحت وإن لم يعلم فسدت أهـ أي لأنه عيب وينبغي أن يقيد بذلك قول الفتح والأفلا أي وإن لم يمكن أحدهما فالفتح القسمة إن لم يعلم بذلك وقتها لأنه إذا علم يكون راضيا بالبيع تأمل (قوله نهر عن الفتح) كان عليه أن يؤخر العزو إلى النهر آخر العبارة فإن جميع ما يأتي مذكوره فيه أهـ ح (قوله كأم) أي في المان وعزاه الشارح إلى الخلاصة (قوله أن تكون الهبة) أي هبة الدار (قوله على مال) عبارة النهر على دار وهو متعلق بالثلاثة (قوله والوجه فيها لا يخفى) لأنها لاستحداث ملك لم يكن لخصوص الانتفاع بخلاف الإجارة والله سبحانه أعلم

(والرهن والوقف) خلاصة ولو أقر بدار أو صالح عليها أو أوصى بها ولم يذكر حقوقها أو مرافقها لا يدخل الطريق) كالبيع ولا يدخل في القسمة وإن ذكر الحقوق والمرافق الأرض صريح نهر عن الفتح وفي الحواشي البيهقيية ينبغي أن يكون الرهن كالبيع إذ لا يقصد به الانتفاع قلت هو جيد لولا مخالفته للمنقول كما مرولفظ الخلاصة ويدخل الطريق في الرهن والصدقة الموقوفة كالأجارة واعتمده المصنف تبعاً للبحر نعم ينبغي أن تكون الهبة والنكاح والحلم والعق على مال كالبيع والوجه فيها لا يخفى أهـ

باب الاستحقاق

باب الاستحقاق

ذكره بعد الحقوق للمناسبة بينهما لفظاً ومعنى ولولا هذا لكان ذكره عقب الصرف أولى نهر (قوله هو طالب الحق) أفاد أن الدين والتاء للطالب لكن في المصباح استحق فلان الأمر استوجبه قاله القاربي وجماعة فالأمر مستحق بالفتح اسم مفعول ومنه خرج المبيع مستحقاً أهـ فإشار إلى أن معناه الشرعي وافق للنهوي وهو كون المراد بالاستحقاق ظهور كون الشيء حقاً واجبا للغير (قوله بالكلية) أي بحيث لا يبقى لاحد عليه حق التملك منع ودرر والمراد بالاحد أحد الباعة مثلاً لا المدعى فإن له حق التملك في المديبر والمكاتب والاستحقاق فيهما من المبتطل كذا ذكره بعد ط (قوله والناقل لا يوجب فسخ العقد) بل يوجب توقفه على إجازة المستحق كذا في النهاية وتبعه الجماعة واعتضه شارح بأن غايته أن يكون بيع فضولي وفيه إذا وجد عدم الرضا يفسخ العقد وأثبت الاستحقاق دليل عدم الرضا والمفسوخ لا تلاحقه إجازة قل في الفتح ومافي النهاية هو المنصور وقوله أثبت الاستحقاق دليل عدم الرضا أي

هو طالب الحق (الاستحقاق نوعان) أحدهما (مبتطل للمالك بالكلية) كالعق والحرية الأصاية (ونحوه) كتدبير وكتابة (و) ثانيهما (ناقل له) من شخص إلى آخر (كالاستحقاق به) أي بالملك بأن ادعى زيد على بكر أن مافي يده من العبد ملك له وبرهن

(والناقل لا يوجب فسخ العقد) على الظاهر

(بالباع)

بالبيع ليس بلازم لجواز ان يكون دليل عدم الرضا بأن يذهب من يده مجانا وذلك لانه لو لم يدع الاستحقاق ويثبت استهبر في يد المشتري من غير أن يحصل له عينه ولا بدله فأثبت له ليحصل أحدها اما العين او البدل بأن يحيز ذلك البيع ثم اعلم انه اختلف في البيع متى يفسخ فقل اذا قبض المستحق وقيل بنفس القضاء والصحيح انه لا يفسخ ما لم يرجع المشتري على بائه بالثمن حتى لو أجاز المستحق بعدما قضى له او بعدما قبضه قبل أن يرجع المشتري على بائه يصح وقال الحلواني الصحيح من مذهب اصحابنا ان القضاء للمستحق لا يكون فسحا للبيعات ما لم يرجع كل على بائه بالقضاء وفي الزيادات روى عن الامام انه لا ينتقض ما لم يأخذ العين بحكم القضاء وفي ظاهر الرواية لا يفسخ ما لم يفسخ وهو الاصح اه ومعنى هذا ان يراضيا على الفسخ لانه ذكر فيها ايضا انه ليس للمشتري الفسخ بلا قضاء او رضا البائع لان احتمال اقامة البائع المينة على النتائج ثابت الا اذا قضى القاضي فيلزم فيفسخ وتسامه في الفسخ فقد اختلف التصحيح فيما يفسخ به العقد ويأتي قريبا عن الهداية انه لا ينتقض في ظاهر الرواية ما لم يقض على البائع بالثمن ويمكن التوفيق بين هذه الاقوال بان المقصود انه لا ينتقض بمجرد القضاء بالاستحقاق بل يبقى العقد موقوفا بعده على اجازة المستحق او فسخه على الصحيح فاذا فسخه صريحا فلا شك فيه وكذا لو رجع المشتري على بائه بالثمن وسلمه اليه لانه رضى بالفسخ وكذا لو طلب المشتري من القاضي أن يحكم على البائع بدفع الثمن فحكم له بذلك او تراخيا على الفسخ ففي ذلك كله يفسخ العقد فليس المراد من هذه العبارات حصر الفسخ بواحد من هذه الصور بل أيها وجد بعد الحكم بالاستحقاق انفسخ العقد هذا ما ظهر لي في هذا النقام : بقي سئ وهو انه ثبت للبائع الرجوع على بائه بالثمن وان كان قد دفع الثمن الى المشتري بالالزام القاضي اياه وهذا مذهب محمد وعليه الفتوى خلافا لابي يوسف كافي الحامدية ونور العيون عن جواهر الفتاوى **(قول له لانه لا يوجب بطلان المالك)** اي ملك المشتري لان الاستحقاق انما يظهر توقف العقد على اجازة المستحق او فسخه كاعامت **(قول له حكم على ذي اليد)** حتى يؤخذ المدعي من يده درر وهذا اذا كان خصما فلا يحكم على مستأجر ونحوه **(قول له وعلى من تاقى ذواليد المالك منه)** هذا مشروط بما اذا ادعى ذواليد الشراء منه ففي البحر عن الخلاصة اذا قال المشتري في جواب دعوى المالك هذا ملكي لاني شريته من فلان صار البائع مقضيا عليه ويرجع المشتري عليه بالثمن أما ان قال في الجواب ملكي ولم يزد عليه لا يصير البائع مقضيا عليه والارث كالشراء نص عليه في الجامع الكبير وصورته دار بيد رجل يدعى أنه له فجاء آخر وادعى أنه له وقضى له بها فجاء أخو المقضى عليه وادعى أنها كانت لابيه تركها ميراثا له ولله مقضى عليه يقضى للاخ المدعي بنصفها لان ذلك لم يقل ملكي لاني ورثتها من أبي يعصير الاخ مقضيا عليه وكذا لو اقر الاخ المقضى عليه انه ورثها من ابيه بعد انكاره واقامة المينة ولو اقر بالارث قبل اقامة المينة لا تسمع دعوى الاخ اه قال وذكر قبله اذا صار المورث مقضيا عليه في محدود فمات فادعى وارثه ذلك المحدود ان ادعى الارث من هذا المورث لا تسمع وان ادعى مطلقا تسمع وان كان المورث مدعيا وقضى له ثم بعد موته ادعى وارث المقضى عليه على وارث المقضى له هذا المحدود مطلقا لا تسمع اه **(فرع)** في البرازية مسلم باع عبدا من نصراني فاستحقه نصراني

لانه لا يوجب بطلان المالك
(والحكم به حكم على ذي
اليد وعلى من تلقى ذواليد
(المالك منه)

بشهادة نصرانيين لا يقضى له لانه لو قضى له لرجع بالثمن على المسلم (قوله ولو مورثة) الضمير
 حائد على من في قوله وعلى من تلقى الملك منه اى لو اشتراه ذواليد من مورثه فالحكم عليه
 بالاستحقاق حكم على المورث فلا تسمع دعوى بقية الورثة على المستحق بالارث (قوله فلا تسمع
 دعوى الملك منهم) تفريع على قوله والحكم به حكم على ذى اليد الخرد و اى بضمير الجمع
 اشارة الى شمول ملو تعدد البيع من واحد الى آخر وهكذا ولذا قال في الدرر بلا واسطة
 او وسائط وفرع في الفرع على ذلك ايضا انه لاتعاد البينة للرجوع قال في شرحه يعنى اذا كان
 الحكم لاستحقاق حكما على الباعة فاذا اراد واحد من المشتريين ان يرجع على بائنه بالثمن
 لا يحتاج الى اعادة البينة (قوله بل دعوى التنازع) عبارة الفرع بل دعوى التنازع او تلقى الملك
 من المستحق قال في شرحه الدرر بأن يقول بائع من الباعة حين رجع عليه بالثمن انا لا اعطى
 الثمن لان المستحق كاذب لان البيع نتيج في ملكي او ملك بائني بلا واسطة او بها فتسمع دعواه
 في حال الحكم ان اثبت او يقول انا لا اعطى الثمن لاني اشتريته من المستحق فتسمع ايضا اه
 واقد كلامه انه لا يشترط لاثبات التنازع حضور المستحق كما جاب به في الحامدية وقال انه
 مقتضى ما افتي به في الخبرية في باب الاقالة موافقا لما في العمادية من ان هذا القول اظهر
 واشبه لكن في البرازية ان الاشتراط هو الاظهر والاشبه قلت وعبارة البرازية وعند محمد
 وهو اختيار شمس الاسلام يقبل بلا حضرة لان الرجوع بالثمن امر يخص المشتري فاكتفى
 بحضوره واختيار صاحب المنظومة وهو قياس قولهما وهو الاظهر والاشبه عدم القبول بلا
 حضور المستحق انه لكن في الذخيرة قيل على قول محمد وابي يوسف الآخر يشترط وعلى
 قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف الاول لا يشترط وهذا القول اشبه واظهر اه وهكذا
 عزاه في العمادية الى الذخيرة والحديث ومثله في جامع الفصولين ونور العين فالظاهر ان ما في
 البرازية من العكس سبق قلم كما حررناه في تنقيح الحامدية فتنبه لذلك واختاف في اشتراط
 حضرة المبيع وأفتى فلهي الدين بعدمه كما سنده (قوله مالم يرجع عليه) فليس للمشتري
 الاوسط ان يرجع على بائنه قبل ان يرجع عليه المشتري الاخير درر وأفادانه لا يشترط الزام
 الفاضل البائع بالثمن بل له الرجوع على بائنه بدونه وهو قول محمد المفق به كما علمت ثم انما
 ثبت له الرجوع اذا لم يبرئه البائع عن الثمن قبل الاستحقاق فلو ابرأه البائع ثم استحق المبيع
 من يده لا يرجع على بائنه بالثمن لانه لا ثمن له على بائنه وكذلك بقية الباعة لا يرجع بعضهم على
 بعض ذخيرة اى اتعهد القضاء على الذي ابرأه مشتريه بجامع الفصولين ثم نقل فيه ان الرجوع
 بقية الباعة بعضهم على بعض خلافا بين المتأخرين واما لو ابرأ المشتري البائع بعد الحكم له
 بالرجوع فيأتي قريبا انه لا يمنع (قوله ولا على الكفيل) اى الضامن بالدرك درر اى ضامن
 الثمن عند استحقاق المبيع (قوله مالم يقض على المكفول عنه) اعترض بأن المكفول عنه
 وهو البائع دار مقضيا عليه بالقضاء على المشتري الاخير لما علمت من ان الحكم بالاستحقاق
 حكم على ذى اليد وعلى من تلقى الملك منه وقيل القضاء لامطالبة لاحدقات هذا اشتباه فان
 المراد بالقضاء هنا القضاء على المكفول عنه بالثمن والقضاء السابق قضاء بالاستحقاق والمسئلة
 ستأتي وتأتي الكفاية قياسا باب كذالة الرجاين واصرها ولا يؤخذ ضامن الدرك اذا استحق

ولو مورثة فيعدي الى بقية
 الورثة اشباه (فلا تسمع
 دعوى الملك منهم) الحكم
 عليهم (بل دعوى التنازع
 ولا يرجع) احد من
 المشتريين (على بائنه مالم
 يرجع عليه ولا على الكفيل
 مالم يقض على المكفول
 عنه)

المبيع قبل القضاء على البائع بالثمن اه وهى فى الهداية والكفر وغيرهما وعاله فى الهداية
هناك بقوله لان بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع على ظاهر الرواية ما لم يقض له بالثمن على
البائع فلم يجب على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل اه فافهم لكن علمت مما قررناه
ان العقد ينتقض بفسخ العاقدين وبالرجوع بالثمن على البائع بدون قضاء وانه ليس المراد
قصر الفسخ على واحد مما ذكر واذا انفسخ العقد بواحد منها وجب على الاصيل وهو البائع
رد الثمن على المشتري فيجب على الكفيل ايضا ولو بدون قضاء وبؤيده قول محمد المفتى به
المرآة (قوله لئلا يجتمع ثمنان الخ) علة لقوله ولا يرجع احد الخ كما افاده فى الدرر قال
ط وهذا التعليل يظهر فى غير المشتري الاخير وغير البائع الاول فيظهر فى الباعة المتوسطين
فان عند كل منهم ثمنان فلو رجع بالثمن قبل ان يرجع عليه اجتمع فى ملكه ثمنان اه (قوله
لان بدل المستحق مملوك) اى ثمنه باق على ملك البائع وعبر عنه بالبدل ايشمل ما لو كان قيميا
وهذا بيان لوجه اجتماع الثمنين فى رجوع احدهم قبل الرجوع عليه (قوله ولو صالح بشئ
الخ) عبارة جامع الفصولين المشتري لو رجع على بائعه وصالح البائع على شئ قليل فلبائعه
ان يرجع على بائعه ثمنه وكذا لو ابراه المشتري عن ثمنه بعد الحكم له برجوع عليه فلبائعه
ان يرجع على بائعه ايضا اذا المانع اجتماع البدل والمبدل فى ملك واحد ولم يوجد لزوال المبدل
عن ملكه ولو حكم للمستحق وصالح المشتري لياخذ المشتري بعض الثمن من المستحق ويدفع
المبيع الى المستحق ليس له ان يرجع على بائعه ثمنه لانه بالصالح ابطال حق الرجوع اه قلت
وما ذكره فى الابرأ انما هو فى ابراء المشتري البائع وامالو ابرا البائع المشتري عن الثمن قبل
الاستحقاق فقد منا آفا انه يتمتع الرجوع ثم قال فى الفصولين فلو ائبته اى الاستحقاق وحكم
له فدفع اليه شئ وامسك المبيع يصير هذا شراء للمبيع من المستحق فينبى ان يثبت له
الرجوع على بائعه اه (قوله فصالح المشتري) اى دفع المستحق الى المشتري بعض الثمن صالحا
عن دعوى المشتري نتاجا عند بائعه او نحوه مما يبطل الاستحقاق لم يرجع على بائعه بالثمن
لان صلحه مع المستحق على بعض الثمن اسقط سقته فى الرجوع وهذا بخلاف العكس وهو
ما اذا دفع المشتري الى المستحق شئ وامسك المبيع لانه صار مشتريا من المستحق فلا يبطل
حق رجوعه كجاءت وهذه المسئلة هى الآتية عن نظم المحبة ولا يخفى ظهور الفرق بينها
وبين الاولى كما افاده ط فافهم (قوله يوجب فسخ العقود) اى الجارية بين الباعة بلا حاجة
فى انفساخ كل منها الى حكم القاضى درر (قوله ولكل واحد الخ) فلو اقام العبد بينة انه
حر الاصل او انه كان عبدا لفلان فاعتقه او اقام رجل البينة انه عبده دبره فقاضى بشئ من
ذلك فامك كل واحد ان يرجع على بائعه قبل القضاء عليه وكذا المشتري يرجع على الكفيل
قبل الرجوع عليه هندية عن الحاوى (قوله وان لم يرجع عليه) بصيغة المجهول اى وان لم
يحصل الرجوع عليه درر (قوله ويرجع هو ايضا) اى يرجع من له الرجوع على الكفيل
بالدرك ايضا اى كاله الرجوع على بائعه وقوله كذلك يبنى عنه قول المصنف ولو قبل القضاء
عليه اى قبل القضاء على المكفول عنه بالثمن (قوله والحكم بالحرية الاصلية الخ) هذه الجملة
فى موقع التعليل لما قبلها واحترز بالاصاية عن المارضة بفتح ونحوه لانها تاتى (قوله او بقوله

لئلا يجتمع ثمنان فى ملك
واحد لان بدل المستحق
مملوك ولو صالح بشئ
قليل او ابرا عن ثمنه
بعد الحكم له برجوع عليه
فلبائعه ان يرجع على بائعه
ايضا لزوال البدل عن
ملكه ولو حكم للمستحق
فصالح المشتري لم يرجع
لانه بالصالح ابطال حق
الرجوع وتماه فى جامع
الفصولين (والمبطل
يوجه) اى يوجب فسخ
العقود اتفاقا (ولكل
واحد من الباعة الرجوع
على بائعه وان لم يرجع
عليه ويرجع) هو ايضا
كذلك (على الكفيل ولو
قبل القضاء عليه) لعدم
اجتماع الثمنين اذ بدل الحر
لا يملك (والحكم بالحرية
الاصاية حكم على الكافة)
من الناس سواء كان بينة
او بقوله

اناخر) صورته ادعى انه عبده فقال المدعى عليه انا حر الاصل ولم يسبق منه اقرار بالرق
وعجز المدعى عن البينة حكم القاضي بالحرية الاصلية وكان حكمه بها حكما على العامة اه ح
(قوله اذا لم يسبق منه اقرار بالرق) اي ولو حكما كسكوته عند البيع مع اتياده كاسياتي
وتسمع دعواه الحرية بعد اعترافه بالرق اذا برهن كاسياتي (قوله وكذا العتق وفروعه)
عطف على قوله والحكم بالحرية الاصلية اي اذا ادعى انه كان عبدا فلان فاعتقه او ادعى رجل
انه عبده دبره او انها امته استولدها وحكم بذلك فهو حكم على الكافة فلا تسمع دعوى
احد عليه بذلك ونقل الحموي عن بعضهم ان هذا بعد ثبوت ملك المعتق والا فديعتق الانسان
مالا يملكه (قوله واما الحكم بالعتق في الملك المؤرخ لـ) يعني اذا قال زيد لبيكر انك عبدي
ملكك منذ خمسة اعوام فقال بكر اني كنت عبدا بشر ملكي منذ ستة اعوام فاعتقني وبرهن
عليه اندفع دعوى زيد ثم اذا قال عمرو لبيكر انك عبدي ملكك منذ سبعة اعوام وانت ملكي
الآن فبرهن عليه تقبل ويفسخ بحريته ويجعل ملكا لعمرو درر وكذا الحكم بالملك على
المستحق منه حكم على الباعة من وقت التاريخ كما في الحثانية وفي المقدسي شراها منذ شهرين
فاقام رجل بينة انه اياه منذ شهر يقضى به اليه ولا يقضى على بائعه برهنت امة في يد مشتر اخير
على انها معتقة فلان او مدبرته او ام ولده رجع الكل الا من كان قبل فلان سائحا (قوله قبل
كالحرية) افق به المولى ابو السعود وجزمه به في الحثية ورجحه المصنف في كتاب الوقف كما
قدمه الشارح اول الوقف (قوله وهو المختار) في الفواكه البديرية لابن العرس وهو الصحيح
اه واقتصر عليه في الحثانية في باب ما يبطل دعوى المدعى واستدل له فكان مختاره (قوله
وصححه العمادي) نقل الرملي عن المصنف عبارة الفصول العمادية وليس فيها تصحيح
اصلا بل مجرد حكاية الاول عن الحلواني والسفدي والثاني عن ابي الليث والصادر الشهيد
اه وفي جامع الفصولين القضاء بالوقفية قيل يكون على الناس كافة وقيل لا (قوله القضاء
يتعدى الخ) فاذا قضى بواحدة منها لا تسمع دعوى آخر واراد بالحرية ما يشمل المعارضة
كالعتق ويجرى في النكاح ماجرى في الملك المؤرخ فتسمع دعوى غيره على نكاحها قبل
التاريخ لا بعده كما استنبطه والدحشي مسكين من كلام الدرر المار قال الحموي ويزاد على
الاربع ما في معين الحكم لو احضر رجلا وادعى عليه حقا لموكله واقام البينة على انه وكله
في استيفاء حقوقه والخصومة في ذلك قبلت ويقضى بالوكالة ويكون قضاء على كافة الناس
لانه ادعى عليه حقا بسبب الوكالة فكان اثبات السبب عليه اثباتا على الكافة حتى لو احضر
آخر وادعى عليه حقا لا يكلف اعادة البينة على الوكالة اه (قوله ويثبت رجوع المشتري
على بائعه بالثمن الخ) اشار الى ان الاستحقاق لا بد ان يرد على ما كان ملك البائع
ليرجع عليه ففي الجامع الكبير لو اشترى ثوبا فقطعه وخاطه ثم استحق بالبينة لا يرجع
المشتري على البائع بالثمن لان الاستحقاق ما ورد على ملكه لانه لو كان ملكه في الاصل انقطع
بالقطع والخياطة كمن غصبه فقطعه وخاطه ملكه فالاصل ان الاستحقاق اذا ورد على
ملك البائع الكائن من الاصل يرجع عليه وان ورد عليه بعد ما صار الى حال لو كان
غصبا ملكه به لا يرجع لانه متيقن الكذب وعرف ان المعنى ان يستحقه باسم القميص فلو

(برهن)

بر اذا لم يسبق منه
ار بالرق اشباه (فلا
مع دعوى الملك من
بدوكذا العتق وفروعه)
لحرية الاصل (واما
نكم بالعتق (في الملك
يرخ على الكافة (من)
ت (التاريخ) و (لا)
ون قضاء (قبلاه) كما
طه من لا خسر و يعقوب
ا فاحفظه فان اكثر
كتب عنه خالية (و)
تلفوا في القضاء بالوقف
كالحرية وقيل لا
سمع فيه دعوى ملك
نرا ووقف آخر (وهو
تار) وصححه العمادي
الاشباه القضاء يتعدى
اربع حرية ونسب
كاح وولاء وفي الوقف
صر على الاصح (ويثبت
نوع المشتري على بائعه
ن

له لانه لو كان ملكه الخ
هذا بخطه ولعله سقط
قلبه وار قبل لو
صل لانه ولو كان الخ
ل اه مصححه

برهن انه كان له قبل هذه الصفة رجع المشتري بالثمن وعلى هذا لو اشترى خبطة وطحنها ثم استحق الدقيق ولو قال كانت لي قبل الطحن يرجع وكذا لو شري لحما فشواه اه فتح ملخصا واطلق المصنف الرجوع فشمع ما اذا كان الشراء فاسدا كافي جامع الفصولين وما اذا كان عالما بكونه ملك المستحق كما سيذكره المصنف وما لو ابرأ البائع المشتري عن ثمنه فللبائع الرجوع على بائعه لو الابرأ بعد الحكم لا قبله كما مر وما لو مات بائعه ولا وارث له فالقاضي ينصب عنه وصيا ليرجع المشتري عليه وما اذا زعم بائعه انه تيج في ملكه وعجز عن اثباته واخذ منه الثمن فله الرجوع على بائعه لانه لما حكم عليه التحق دعواه بالعدم وكذا لو زعم انه ليس له الرجوع لانكاره البيع لانه لما حكم عليه بينة التحق زعمه بالعدم وما لو ازم القاضي البائع بدفع الثمن او لا كما مر وما لو احال البائع رجلا بالثمن على المشتري وأدى اليه ثم استحققت الدار فانه يرجع على البائع لا على المحال وان لم يظفر بالبائع وما اذا كان البائع وكيفا فلم يشتري مطالبة بالثمن من ماله ولا ينتظر ان كان دفع الثمن اليه وان كان دفعه له وكل ينتظر اخذه من الموكل وما اذا قال البائع للمشتري قد علمت ان الشهود شهدوا بزور وان المبيع لي فصدقه المشتري فانه يرجع عليه بالثمن لانه لم يسلم له المبيع فلا يحل للبائع اخذ الثمن وقد استحق المبيع اه ملخصا كل ذلك من الذخيرة * (تنبيه) اذا ادعى المشتري استحقاق المبيع على بائعه ليرجع ثمنه فلا بد أن يفسر الاستحقاق وبين سببه فلو بينه وأنكر البائع البيع فأثبتته المشتري رجع ثمنه وقيل يشترط حضرة المبيع لسماع البينة وقيل لا وبه أفق ظهير الدين المرغيناني فلو ذكر شية العبد وصفته وقدر ثمنه كفي جامع الفصولين وفيه ان المستحق عليه تحليف المستحق بالله ما باعه ولا وهبه ولا تصدق به ولا خرج عن ملكه بوجه من الوجوه وتما فيه * (فرع) استأجر حمارا فادعاه رجل ولم يصدقه انه مستأجر واستحقه عليه ليرجع الآجر على بائعه لان هذا الاستحقاق ظلم لانه لم تقع على خصم ذخيرة (قوله اذا كان الاستحقاق بالبينة) فلو أخذ المستحق العين من المشتري بلا حكم فهلاك فالوجه في رجوع المشتري على بائعه ان يدعى على المستحق انك قبضته مني بلا حكم وكان ملكي وقد هلك في يدك فاد الى قيمته فيبرهن انه له فيرجع المشتري على بائعه بثمانية جامع الفصولين ومفهوما انه لو لم يملك فللمشتري منه استرداده حتى يبرهن فيرجع المشتري على بائعه ان لم يقر المشتري اولا بأنه المستحق وفي الفصولين ايضا أخذه بلا حكم فقال المشتري لبائعه أخذه المستحق مني بلا حكم فاد ثمنه الى فاداه ثم برهن على المستحق انه له في غيبة المشتري صح لانفساخ المبيع بينه وبين المشتري بتراضيهما فبقي على ملك البائع ولم يصح الاستحقاق اه واحتراز بقوله بلا حكم عما اذا كان بحكم ولم يرجع المشتري على بائعه بالثمن فانه لا يصح مع غيبة المشتري لعدم انفساخ البيع بالاستحقاق رمي (قوله باقرار المشتري) ولو عدل المشتري شهود المستحق قال ابو يوسف أسأل عنهما فان عدلا رجع بالثمن والا فلا لانه كإقرار ذخيرة (قوله أو ينكوله) كأن طلب المستحق تحليفه على انك لا تعلم ان المبيع ملكي (قوله فلا رجوع) فلو برهن المشتري ان الدار ملك المستحق ليرجع ثمنه على بائعه لا يقبل للتاقيض لانه لما أقدم على الشراء فقد أقر أنه ملك البائع فاذا ادعى غيره كان تناقضا يمنع دعوى المالك ولانه اثبات ما هو ثابت باقراره

اذا كان الاستحقاق بالبينة
للمسيحي أنها حجة متعددة
(اما اذا كان) الاستحقاق
(باقرار المشتري أو ينكوله
أو باقرار وكيل المشتري
بالخصومة أو ينكوله فلا)
رجوع لانه حجة قاصرة
(و) الاصل ان (البينة
حجة متعددة) تظهر في حق
كافة الناس لكن لا في كل شيء

فلما ابرهن على اقرار البائع انه للمستحق يقبل لعدم التناقض وانه اثبت ما ليس
بشأن ولو لا بينة له فله تحليف البائع بالله ما هو للمدعى لانه لو اقر لزمه جامع الفصولين نعم لو اقر
به للمستحق ثم برهن على ان الامة حرة الاصل وهي تدعى او انها ملك فلان وهو اعترافها او دبرها
او استولدها قبل الشراء تقبل ويرجع بالثمن لان التناقض في دعوى الحرية وفروعهما لا يضر
فتح قال في النهر وظاهر ان قوله وهو تدعى اتفاق (قوله) كاهو ظاهر كلام الزيلعي حيث
قال لان البينة لا تصير حجة الا بقضاء القاضي وللقاضى ولاية عامة فينفذ قضاؤه في حق المكافة
والاقرار حجة بنفسه لا يتوقف على القضاء والمقرر ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه
اه قال ط وحله الرمي في حاشية المنهج على بعض القضايا او يرد بالكافة كل من يدعى
اليه حكم القاضي في تلك القضية لا كافة الناس اه وحينئذ فلا حاجة للاستدراك اه (قوله)
ونحوه من فروعه وكولاء ونكاح ولسب ط (قوله) فان ثبت الحق بهما (الظاهر)
انه احتراز عما لو سبق الحكم بالبينة عقب الانكار ثم اقر بخلاف العكس لانه بعد الحكم
للمستحق باقرار المشتري لا يصح الحكم بعده بالبينة بخلاف ما اذا كان قبل الحكم بشئ
منهما بأن برهن ثم اقر المشتري أو بالعكس فانه يجعل الحكم قضاء بالبينة عند الحاجة الى
الرجوع كاهنا وان أمكن جعله قضاء بالاقرار فافهم وعلى هذا حمل في الفتح ما في فتاوى
رشيد الدين من أنه لو اقر ومع ذلك برهن المستحق واثبت عليه بالبينة رجع لان القضاء وقع
بالبينة لا بالاستحقاق ثم ذكر رشيد الدين في كتاب الدعوى لو ادعى عينا وبرهن وقبل ان يقضى له
أقره المدعى عليه اختلفوا فقيل يقضى بالاقرار وقيل بالبينة والاول أظهر وأقرب للصواب اه
قال في الفتح وهذا يناقض ما قبله الآن يخص ذلك بعارض الحاجة الى الرجوع فيحصل انه
اذا ثبت الحق بهما يقضى بالاقرار على ما جعله الاظهر وان سبقته اقامة البينة مع تمكن القاضي
من اعتباره قضاء بالبينة وعند تحقق حاجة الخصم اليه يبنى اعتباره قضاء بها ليندفع الضرر
عنه بالرجوع اه ما خصصا قلت ويؤيد هذا التوفيق انه في جامع الفصولين نقل عبارة
رشيد الدين الاولى معاملة بالحاجة وذكر في نور العين ان هذا أظهر وحقق ذلك فراجع
والظاهر ان مثل ما هنا ما لو باع شياً كان اشتراه ثم رد عليه بعيب قديم وأقر به وبرهن عليه
المشتري وقضى بذلك يجعل قضاء بالبينة لحاجته الى الرجوع على بائعه بخيار العيب (قوله)
فبالبينة أولى) أى فاعتبار القضاء بالبينة أولى (قوله) فلو استحققت مبيعة ولدت) يشمل الدابة
اذا ولدت عند المشتري اولاداً كما في نور العين عن جامع الفتاوى (قوله) لا باستيلاده) قيد به
ليكون قوله يتمها ولدها والا فاستيلاد المشتري لا يمنع استحقاق الولد بالبينة لكنه لا يتبعها
بل يكون ولد المشتري حراً بالقيمة كاتبه عليه بعده (قوله) يتبعها ولدها) وكذا ارشدها فتح
قال ولا خصوصية للولد بل زوائد المبيع كلها على التفصيل اه اى التفصيل بين كون
الاستحقاق بالبينة أو بالاقرار وبين دعوى المقر له الزوائد وعدمها وسيدكره الشارح الزوائد
آخراً (قوله بشرط القضاء به) لانه اصل يوم القضاء لانفصاله واستقلاله فلا بد من الحكم به
وهو الاصح في المذهب فتح قال في الهداية واليه تشير المسائل فان القاضي اذا لم يعلم بالزوائد
قال محمد لا تدخل الزوائد في الحكم وكذا الولد اذا كان في يد غيره لا يدخل تحت

(الحكم)

قوله وهي تدعى أو انها الح
هكذا تحمله وعلل الصواب
اسقاط كلمة أو كما لا يخفى
اه مصححه

كاهو ظاهر كلام الزيلعي
والعنى بل في عتق ونحوه
كأمر ذكره المصنف (لا
الاقرار) بل هو حجة
قاصرة على المقر لعدم
ولايته على غيره بقى لو
اجتمع فان ثبت الحق بهما
قضى بالاقرار الا عند
الحاجة فبالبينة أولى فتح
ونهر (فلو استحققت مبيعة
ولدت) عند المشتري لا
باستيلاده (ببينة يتبعها
ولدها بشرط القضاء به)
أى بالولد

الحكم بالام تبعا اه والظاهر ان الارش لا يدخل تبعا (قوله في الاصح) مقابلة ما قيل انه
 اذا قضى القاضي بالام يصير مقضيا به ايضا تبعا كما في الفتح (قوله وكلام البزازی يفيد تقييده)
 اي تقييد القضاء بالولد للمستحق واخذ ذلك في النهر من قول البزازی شهدوا على رجل في يده
 جارية انها لهذا المدعى ثم غابا او ماتا ولها ولد في يد المدعى عليه يدعى انه له وبرهن على ذلك
 لا يلتفت الحاكم الى برهانه ويقضى بالولد للمدعى فان حضر الشهود وقالوا الولد للمدعى عليه
 ضمن الشهود قيمة الولد كما نهم رجعوا فان كانوا حضورا وسألهم عن الولد فان قالوا انه للمدعى
 عليه او لا ندري لمن الولد يقضى بالام للمدعى دون الولد اه (قوله بما اذا سكنت الشهود)
 اي عن كونه لدى اليد وكذا بالاولى اذا قالوا انه للمستحق (قوله ثم استيلاده) اي استيلاد
 المشتري (قوله فيكون ولد المغرور) الاولى ان يقول ولكن يكون اسلم لان قوله لا يمنع اسلم
 يتوهم منه انه يتبعها كما اذا كان لا بالاستيلاد فيناسبه الاستدراك بأنه يكون ولد المغرور اي
 يكون لدى اليد حرا لان وطأه كان في المالك ظاهرا وعليه للمستحق القيمة اي يوم استوصوه كما
 سيذكره في باب دعوى النسب قال في جامع الفصولين ولو اولدها على حبة او صدقة او شراء
 او وصية اخذ المستحق الامة وقيمة الولد اذا الموجب للمرور ملائمة مطلق الاستباحة في الظاهر
 وقد وجد ويرجع الاب على البائع بثمنها وبقيمة ولدها لا بالعقر عندنا ولا يرجع على الواهب
 والمتصدق والموصى بقيمة الولد عندنا ولو باعها المشتري الاول فاولدها الثاني فاستدقت يرجع
 المشتري الثاني على الاول بالثمن وبقيمة الولد ولا يرجع الاول على بائه الا بالثمن عنده وعندنا
 يرجع بقيمة الولد ايضا ونظيره ان المشتري الثاني لو وجد عينا وقد تضرر رده العيب حدث فيرجع
 على بائه بنقص العيب وبائه لا يرجع به على بائه عنده خلافا لهما (تنبه) انما لم يرجع
 المشتري بالمقر لانه بدل منفعة استوفاهما لنفسه وجزاء على فعله ومثل ما لو تقسمت الارض
 المستحقة بالزراعة وضمن تقصانها لا يرجع به على بائه وبه ظهر جواب حادثة التوى فيمن
 اشترى دارا فظهرت وقفا وضمنه ناظر الوقت اجرتها فأجبت بانه لا يرجع بالاجرة على البائع
 خلافا لما افق به بعض علماء مصر القاهرة في زماننا مستدلا بقولهم المرور في ضمن عقد المعاوضة
 يوجب الرجوع ولا يخفى انه غير صحيح لانه انما يرجع عما يمكن تسليته كما تقي بانه وبما ليس جزاء
 لفعله كما علمت (قوله بالقيمة المستحقة) اي مضمونهاها للمستحق والمراد القيمة يوم استوصوه
 كما ذكره في باب دعوى النسب (قوله كما مر) وهو انما يتأخر (قوله الفرق مامر) قال في الهداية
 ووجه الفرق ان البينة حجة مطلقة فأنها كأسمها منه فيظهر بها ملكه من الاصل والولد كان
 متصلا بها فيكون له اما الاقرار حجة قاصرة يثبت المالك في المخبر به ضرورة صحة الاخبار وقد
 حصلت بانباته بعد الانفصال فلا يكون الولد له (قوله بئسما) لان الظاهر انه له زباني عن
 النهاية ومقتضى الفرق المذكور انه لا يكون له كما في الفتح (قوله كذا) اي قالوا في التفصيل
 المذكور كما مر (قوله نعم لا ضمان بهلا كما) اي هلاك الزوائد ومنه موت الولد واستتر عن
 استهلاكها فنضمن به (قوله ومنع التناقص دعوى المالك) هذا اذا كان الكلام الاول قد اثبت
 لشخص معين حقها ولا يمنع كقوله لاحق لي على احد من اهل سمرقند ثم ادعى شيئا على احد
 منهم تصح دعواه كما في المؤيدية عن صدر الشريعة اه وكذا اذا كان كل من الكلامين عند

مطلب

في ولد المغرور

مطلب

لا يرجع على بائه بالعقر

ولا بأجرة الادارة التي ظهرت

وقفا

في الاصح زباني وكلام

البزازی يفيد تقييده بما اذا

سكنت الشهود فلو بينا انه

لدى اليد او قالوا لا ندري

لا يقتضى به نهر ثم استيلاده

لا يمنع استحقاق الولد بالبينة

فيكون ولد المغرور حرا

بالقيمة المستحقة كما مر في باب

دعوى النسب (وان أقر)

ذواليد (بها) لرجل (لا)

يتبعها في أخذها وحدها

والفرق مامر من الاصل

وهذا اذا لم يدعه المقر له

فلو ادعاه يتبعها وكذا

سائر الزوائد نعم لا ضمان

بها كما مر وانما المنصوب

ويذكر النكول لانه في حكم

الاقرار بجهتاني معزيا

للمعادية (ومنع التناقص)

اي التناقص في الكلام

(دعوى المالك) اعين

او منفعة لما في الصغير

مطلب

في مسائل التناقص

القاضي (٢) واكتفى بعضهم في تحقيقه كون الثاني عند القاضي واختار في النهر الاول لان من شرائط الدعوى كونها لديه واختار في البحر من متفرقات القضاء الثاني قال في المنع ولعل وجهه انه الذي يتحقق به التناقض اه وقال المقدسي يكاد ان يكون الخلاف لفظيا لان الكلام الاول لابد ان يثبت عند القاضي ليرتب على ما عند حصول التناقض والثابت بالبيان كالثابت بالبيان فكأنهما في مجالس القاضي فالذي شرط كونهما في مجلسه يعم الحقيقي والحكمي في السابق واللاحق اه قلت ويشهد له مسائل كثيرة في دعوى الدفع وسيأتي تمام الكلام عليه في متفرقات القضاء ان شاء الله تعالى * ثم اعلم ان التناقض يرتفع بتصديق الخصم ويتكذيب الحاكم ايضا وهو معنى قولهم المقر اذا صار مكذبا شرعا بطل اقراره بجر عن البرازية وقدمنا قبل نحو ورقة مسائل في ارتفاعه بتكذيب الحاكم ثم ذكر في البحر بعد ورقتين ارتفاعه بثالث حيث قال اذا قال تركت احد الكلامين فانه يقبل منه لما في البرازية عن الذخيرة ادعاء مطلقا فدفعه بأنك كنت ادعيته قبل هذا مقيد او برهن عليه فقال المدعي ادعيه الآن بذلك السبب وتركت المطلق يقبل اه اي لكون المطلق ازيد من المقيد وهو مانع لصحة الدعوى وانما لو ادعى المطلق اولا تسمع كافي البرازية لكونه بدعوى المقيد نائبا يدعي اقل لكن مانع في البحر عن البرازية لا يدل على كون ذلك قاعدة في ابطال التناقض والازم ان لا يضر تناقض اصلا لتسكن التناقض من قوله تركت الكلام الاول فاذا أقر أنه ليس له ثم قال جولي وتركت الاول تسمع ولا قائل به اصلا والظاهر ان مانع من البرازية وجهه كونه توفيقا بين الكلامين بان مراد المدعي الاقل الذي ادعاء اولا بدليل ما في البرازية ايضا ادعى عليه مانعا مطلقا ثم ادعى عليه عند ذلك الحاكم بسبب يقبل بخلاف العكس الا ان يقول العاكس اردت بالمطابق الثاني المقيد الاول لكون المطابق ازيد من المقيد وعليه الفتوى اه فافهم **(قوله طلب نكاح الامة يمنع دعوى تملكها)** تمة عبارة الصغرى وطلب نكاح الحرة مانع من دعوى نكاحها اه وكان الاولى ذكره لانه مثال منع دعوى الملك في المنفعة **(قوله وكما يمنعها لنفسه يمنعها لغيره الخ)** كما اذا ادعى انه لفلان وكله بالخصومة ثم ادعى انه لفلان آخر وكله بالخصومة لا تقبل الا اذا وفق وقال كان لفلان الاول وقد وكلني بالخصومة ثم باعه من الثاني ووكلفني ايضا والتدارك ممكن بأن غاب عن المحاسن وجاء بعد فوت مدة وبرهن على ذلك على مانع عليه الخصم في الجامع دل على ان الامكان لا يكفي نهر عن البرازية **(قوله سنجقه الخ)** حاصل ما ذكره هناك حكاية الخلاف قلت وذكر في البحر هناك ان الاكتفاء بامكان التوفيق هو القياس والاستحسان ان التوفيق بالفعل شرط وذكر محشية الرملي عن منية المفتي ان جواب الاستحسان هو الاصح اه وفي جامع الفصولين بعد حكاية الخلاف والاصوب عندي ان التناقض اذا كان ظاهرا السلب والايجاب والتوفيق خفيا لا يكفي امكان التوفيق والاينجي ان يكفي الامكان يؤيده ما في ح انه لو اقر له انه له فمكث قدر ما يمكنه الشراء منه ثم برهن عن الشراء منه بلا تاريخ قبل لا يمكن التوفيق بأن يشتره بعد اقراره ولان البيئة على العقد المبهم تفيد الملك لاحال ولذا لا تعتبر الزوائد اه واقروا في نورالعين **(قوله وفروع هذا الاصل كثيرة)** منها ادعى عليه ألفا دينا فانكر ثم ادعاها من جهة الشركة

(٢) قوله واكتفى بعضهم في تحقيقه كون الثاني الخ هكذا بخطه ولعل صوابه يكون الثاني الخ تأمل اه معجزة

* طلب نكاح الامة يمنع دعوى تملكها وكما يمنعها لنفسه يمنعها لغيره الا اذا وفق وهل يكفي امكان التوفيق خلاف سنجقه في متفرقات القضاء وفروع هذا الاصل كثيرة ستجي في الدعوى * ومنها ادعى على آخر انه أخوه وادعى عليه الثقة فتقال المدعي عليه ليس هو بأخي ثم مات المدعي عن تركه فجاء المدعي عليه يطلب ميراثه ان قال هو اخي لم يقبل للتناقض

لا تسمع وبالعكس تسمع لا يمكن التوفيق لأن مال الشركة يجوز كونه ديناً بالجحود ادعى الشراء من أبيه ثم برهن على أنه ورثها منه يقبل لا يمكن أنه جحد الشراء ثم ورثه منه وبالعكس لا ادعى إلا الوقف ثم لنفسه لا تسمع كالوادعائها لغيره ثم لنفسه وبالعكس تسمع لصحة الإضافة بالاختصاص انتفاعاً ادعاه بشراء أو ارث ثم ادعاه مطلقاً لا تسمع بخلاف العكس كما مر بحر ما خصاً (قوله) وإن قال أبي أو ابني مفاده أن قول ذلك بعد قول المدعى الأول هو أخى وليس كذلك لأن المراد أن مدعى النفقة لو قال هو أبى أو ابني وكذبه ثم بعد موته صدقه المدعى عليه وادعى الارث يقبل والفرق أن ادعاء الولاد مجرداً يقبل لعدم حمل النسب على الغير بخلاف دعوى الاخوة افاده ح ويمكن ارجاع ضمير قال هنا وفي المعطوف عليه إلى مدعى النفقة ويكون المراد أن مدعى الارث وافقه على دعواه فافهم (قوله) والاصل الخ) أشار بهذا وبالكاف إلى أنه ليس المراد حصر ما يعنى فيه التناقض بما ذكره المصنف بل كل ما في سببه خفاء فنه اشترى أو استأجر داراً من رجل ثم ادعى أن أباه كان اشتراها له في صغره أو أنه ورثها منه وبرهن قبل ادعى شراء من أبيه ثم برهن على أنه ورثها منه يقبل وبالعكس لا ادعى عيناً وعليه قيمتها ثم ادعى أنها قائمة في يده وعليه احضارها أو بالعكس يقبل اشترى ثوباً في منديل ثم زعم أنه له وأنه لم يعرفه يقبل اقتسما التركة ثم ادعى أحدهما أن أباه كان جعل له منها الشيء الفلاني أن قال كان في صغري يقبل وإن مطلقاً لا وتماه في البحر (قوله) كالنسب) كالوابع عبداً ولد عنده وباعه المشتري من آخر ثم ادعى البائع الأول أنه ابنه يقبل ويبطل الشراء الأول والثاني لأن النسب يثبت على الملقوق فيخفى عليه فيعذر في التناقض عيني وفي جامع الفصولين قال أنا لست وارث فلان ثم ادعى أرثه وبين الجهة يصح إذا التناقض في النسب لا يمنع صحة دعواه ولو قال ليس هذا الولد منى ثم قال هو منى يصح وبالعكس لا يكون النسب لا يثبت بنفيه وهذا إذا صدقه الابن والا فلا يثبت النسب لأنه إقرار على الغير بأنه جزئى لكن إذا لم يصدقه الابن ثم صدقه ثبت البنوة لأن إقرار الأب لم يبطل بعدم التصديق ولو أنكر الأب إقراره فبرهن الابن عليه يقبل والإقرار بأنه أبى يقبل لأنه إقرار على نفسه بأنه جزؤه أما الإقرار بأنه أخوه فلا لأنه إقرار على الغير ولو ادعى أن أبى فلان وصدقه ثبت نسبه فإذا ادعى أنه ابن فلان آخر لا يسمع لأن فيه إبطال حق الأول وكذا لو لم يصدقه الأول لأنه ثبت له حق التصديق فلو صححنا إقراره الثاني يفضى إلى إبطال حق التصديق للأول وصار كمن ادعى أنه مولى فلان ولم يصدقه ثم ادعى أنه مولى فلان آخر لم يجزأه وتماه فيه (قوله) والطلاق) حتى لو برهنت على الثالث بعد ما اختلعت قبل برهانها واستردت بدل الخلع لاستقلال الزوج بذلك بدون علمها وكذا لو قاسمت المرأة وورثة زوجها وقد أقروا بالزوجة كباراً ثم برهنوا على أن زوجها كان طالقاً في صحته ثلاثاً رجعوا عليها بما أخذت نهر وفي البحر عن البزازية ادعت الطلاق فانكر ثم مات لا تملك مطالبة الميراث اه تأمل (قوله) وكذا الحرية) أى ولو عارضة وفصله عما قبله بكذا إشارة إلى أن التفريع بعده عليه فقط ومن فروع ذلك لو برهن البائع أو المشتري أن البائع حرره قبل بيعه يقبل إذا التناقض متحمل في العتق قال في جامع الفصولين بعد نقله أقول التناقض إنما يتحمل بناء على الخفاء وإذا تحقق في المشتري لا البائع

وإن قال أبى أو ابني قبل
والاصل أن التناقض (لا)
يمنع دعوى ميثقي سببه
ك(النسب والطلاق و)
كذا (الحرية)

لأنه يستند بالعق فالأولى أن يحمل هذا على قولهما إذا الدعوى غير شرط عندها في عتق
العبد فقبل بينة البائع حسبة وإن لم تصح الدعوى للتناقض اه ومنها لو أدى المكاتب بذل
الكتابة ثم ادعى تقدم اعتاقه قبلها يقبل بزانية وفي المبسوط أقرت له بالرق فباعها ثم برهنت
على عتق من البائع أو على أنها حرة الأصل يقبل استحسانا ولو باع عبدا وقبضه المشتري وذهب
به إلى منزله والعبد ساكت وهو ممن يعبر عن نفسه فهو أقرار منه بالرق فلا يصدق في دعوى
الحرية بعده لسعيه في نقض ما تم من جهته إلا أن يبرهن فيقبل وكذا لو رهنه أو دفعه بحياة
كان أقرارا بالرق لولو آجره ثم قال أنا حر فالقول له لأن الأجرة تصرف في منافعه لا في عتقه
وتماه في البحر (قوله فلو قال عبد) أي إنسان وسماه عبدا باعتبار ظاهر الحال الآن والأ
فالفرس أنه حر وقوله لم يرد الشراء (قوله اشتري فأنا عبد) لابد في كون المشتري
مغرورا يرجع بالثمن من هذين التقيدين أعني الأمر بالشراء والأقرار بكونه عبدا كما في الفتح
وغيره وما في العتابة من الاكتفاء بسكوت العبد عند البيع في رجوع المشتري عليه فهو مخالف
لما في سائر الكتب وإن غلط فيه بعض من تصدر للأفتاء بدار السلطنة العالية وافق بخلافه
كما أفاده الأقروى في منهوات فتاويه وأفاد بقوله اشتري أنه لو قال له اجنبي اشتريه فإنه حر
فلا رجوع بحال كما في جامع الفصولين وغيره (قوله لزيد) كذا في النهر قال السامحاني
والظاهر أنه ليس بشرط لأن الغرور في ضمن المعاوضة ليس كغفلة صريحة حتى يشترط معرفة
المكفول له وعنه ومما اغتفروا أيضا هنا رجوع العبد على سيده بما أدى مع أنه لم يأمره بهذا
الضمان الواقع منه ضمن قوله اشتري فأنا عبد اه (قوله معتمدا على مقالته) احتريزه عما
إذا كان عالما بكونه حرا لأنه لا تقرير مع العلم كما لا يخفى ولذا لو استولدها علما بأن البائع غصبها
فاستحقت لا يرجع بقيمة الولد وهو رقيق كما يذكره الشارح فافهم (قوله أي ظهر حرا)
بينة أقامها لأنه وإن كان دعوى العبد شرطا عند أبي حنيفة في الحرية الأصلية وكذا في
العارضة بعق ونحوه في الصحيح لكن التناقض لا يمنع تحتها كما أفاده تقرير المسألة وتماه
في الفتح (قوله يعرف مكانه) ظاهر إطلاقهم ولو بعد بحث لا يوصل إليه عادة كقضى الهند
نهر فافهم (قوله لوجود القابض) أي البائع والأولى قول الفتح للتمكن من الرجوع على
القابض (قوله والا) أي بأن لم يعلم مكانه ومثله ما إذا مات ولم يترك شيئا فلو كان له تركته يعلم
مكانها يرجع فيها فيما يظهر لأن ذلك دين عليه كأيأ تي والدين لا يبطل بالموت فافهم (قوله يرجع
المشتري على العبد بالثمن) لأنه يجعل العبد بالأمر بالشراء ضامنا للثمن له عند تعذر رجوعه
على البائع دفعا للفرور والضرر ولا تعذر الأفيلا يعرف مكانه والبيع عقد معاوضة فامكن أن
يجعل الأمر به ضمانا للسلامة كما هو موجه هداية (قوله خلافا للثاني) أي في رواية عنه
(قوله لا رجوع عليه اتفاقا) لأن الحر يشتري نخايضا كالأسير وقد لا يجوز شراء العبد
كالمكاتب زباني (قوله ويرجع العبد على البائع) أنما يرجع عليه مع أنه لم يأمره بالضمان عنه
لأنه أدى دينه وهو مضطر في أدائه فتح فهو كغير الرهن إذا قضى الدين لتخليص الرهن يرجع
على المديون لأنه مضطر في أدائه (قوله لم يضمن أصلا) أي سواء كان البائع حاضرا أو غائبا
قال في الهداية لأن الرهن ليس بمعاوضة بل هو وثيقة لاستيفاء عين حقه حتى يجوز الرهن

فلو قال عبد لمشتري اشتري
فأنا عبد (لزيد) فاشتراه
معتمدا على مقالته (فإذا
هو حر) أي ظهر حرا
(فإن كان البائع حاضرا
أو غائبا غيبة معروفة)
يعرف مكانه (فلا شيء على
العبد) لوجود القابض
(والا يرجع المشتري على
العبد) بالثمن خلافا للثاني
ولو قال اشتري فقط أو أنا
عبد فقط لا رجوع عليه
اتفاقا درر (و) رجع
(العبد على البائع) إذا
ظفر به (بخلاف الرهن)
بأن قال ارتضى فأني عبد
لم يضمن أصلا


يوجب الضمان في ضمن عقد المعاوضة لا الوثيقة (باع عقارا ثم برهن انه وقف محكوم بلزومه قبل والا) لان مجرد الوقف لا ينزل الملك بخلاف الاعناق فتح واعتمده المصنف تبعا للبحر على خلاف ما صوبه الزياي وتقدم في الوقف وسيجي آخر الكتاب (ان ترى شيئا ولم يقضه حتى ادعاه آخر) انه لا تسع دعواه بدون حضور البائع والمشتري للقضاء عليهما ولو قضى له بحضرتهما ثم برهن احدهما على ان المستحق باعه من البائع ثم هو باعه من المشتري قبل ولزم البيع وتامه في الفتح (لاعبرة بتاريخ الغيبة) بل العبرة لتاريخ الملك (فلو قال المستحق) عند الدعوى (غابت) عنى (هذه الدابة) (منذ سنة) فقبل القضاء بها للمستحق اخبر المستحق عليه البائع عن القصة (فقال البائع لي بيته انها كانت ملكا لي منذ سنتين) مثلا وبرهن على ذلك (لا تدفع الخصومة) بل يقضى بها للمستحق لبقاء دعواه في ملكه مطلقا خال عن تاريخ من الجارية (العلم بكونه ملك الغير لا يمنع من الرجوع) على البائع (عند الاستحقاق) فلو استولد مشترقا يعلم

ببديل الصرف والمسلم فيه مع حرمة الاستبدال فلا يجعل الامر به ضمانا للسلامة وبخلاف الاجبي اى لو قال اشترته فانه حر لانه لا يعبأ بقوله فيه فلا يتحقق الغرور ونظير مسئلتنا قول المولى بايعوا عبدى هذا فاني قد اذنت له ثم ظهر الاستحقاق يرجعون عليه بقيته اه (قوله والاصل الخ) مر هذا الاصل مبسوطا آخرا باب المراجعة والتولية (قوله لان مجرد الوقف لا ينزل الملك) اى عند الامام والفتوى على لزومه بدون الحكم بلزومه (قوله على خلاف ماصوبه الزياي) حيث قال وان اقام اليانة على ذلك قبل تقبل وقيل لا تقبل وهو اصاب واحوط اه (قوله وتقدم في الوقف) قدما هناك ان الاصح سماع اليانة دون الدعوى المجردة بلا تفصيل لان الوقف حق الله تعالى فتسمع فيه اليانة وتام تحقيق المسئلة هناك فراجع (قوله للقضاء عليهما) لان الملك للمشتري واليد للبائع والمدعى يدعيها فشرط القضاء عليهما حضورهما فتح بقى لو قال المستحق لا يانة لي واستحلفهما فحلف البائع ونكل المشتري فانه يؤخذ بالثمن فاذا اذاه أخذ العبد وسلمه الى المدعى وان حلف المشتري ونكل البائع لزم البائع كل قيمة العبد الا ان يميز المستحق البيع ويرضى بالثمن بزازية وجامع الفصولين (قوله ثم هو) اى البائع (قوله ولزم البيع) لانه يقرر القضاء الاول ولا ينقضه فتح لان القضاء بان المستحق باعه يقرر القضاء بأنه ملك المستحق (قوله وتامه في الفتح) حيث قال ولو فسخ القاضى البيع بطالب المشتري ثم برهن البائع ان المستحق باعه منه بأخذها وتبقى له ولا يعود البيع المنتقض اه فأفاد ان قوله ولزم البيع مقيد بما اذا لم يفسخ القاضى البيع (قوله لاعبرة بتاريخ الغيبة الخ) اعلم ان الخارج مع ذى اليد لو ادعى ملكا مطلقا فالخارج اولى الا اذا برهن ذو اليد على التنازع او ارجاها الملك وتاريخ ذى اليد سبق فهو اولى ولو ارجا احدهما فقط يقضى للخارج عندها وعند ابى يوسف وهو رواية عن الامام يحكم للمورخ خارجا او اذا كان كافى جامع الفصولين من الفصل الثامن وافاد المصنف ان تاريخ الغيبة غير معتبر لان قول الخارج ان هذا الحمار غاب عني منذ سنة ليس فيه تاريخ ملك فاذا قال ذو اليد انه ملكي منذ سنتين مثلا وبرهن لا يحكم له لانه وجد تاريخ الملك من احدهما فقط وهو غير معتبر فيقضى به للخارج عندها كما علمت ومثله لو برهن الخارج انه له منذ سنتين وذو اليد انه بيده منذ ثلاث سنين فهو للخارج لان ذا اليد لم يبرهن على الملك كافى جامع الفصولين (قوله بل العبرة لتاريخ الملك) اى التاريخ الموجود من العارفين كما علمت والافتاريخ الملك هنا وجد من المدعى عليه لكنه لم يوجد من المدعى بل وجد منه تاريخ الغيبة فقط (قوله فقبل) ظرف متعلق باخبر (قوله اخبر المستحق عليه) اى الذى ادعى عليه بالاستحقاق وهو المشتري وهو مرفوع على انه فاعل اخبر والبائع مفعوله (قوله بل يقضى بها للمستحق) لانه ما ذكر تاريخ الملك بل تاريخ الغيبة فبقى دعواه الملك بلا تاريخ والبائع ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوى المشتري لان المشتري تلقى الملك منه فصار كأن المشتري ادعى ملكا بأنه بتاريخ سنتين الا ان التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد فسقط اعتبار ذكره وبقيت الدعوى في الملك المطلق فيقضى بالاداء درر اى يقضى بها للمستحق قال في جامع الفصولين من الفصل السادس عشر بعد ذكره ماصر اقول ويقضى بها للمورخ عند ابى يوسف لانه يرجع المورخ حالة الانفراد (العلم بكونه ملك الغير لا يمنع من الرجوع) على البائع (عند الاستحقاق) فلو استولد مشترقا يعلم

ويبقى الإفتاء به لانه ارفق واطهر والله تعالى اعلم اهـ (قوله لانعدام الغرور) لعلمه بحقيقة الحال درر ومثله مالوتزوج من اختبرته بأنها حرة عالما بكذبها فأولدها فالولد رقيق كما في جامع الفصولين (قوله ويرجع بالثمن) اى على بائه وكان الاولى ذكر الرجوع بالثمن اولا لكونه المقصود من التفريع على كلام المتن ثم يقول ولكن يكون الولد رقيقا افاده السائحاني (قوله وان اقر بملكية المبيع للمستحق) اى بعد ان يكون الاستحقاق ثابتا بالينة لا باقرار المشتري المذكور فلا ينافي قول المصنف السابق اما اذا كان باقرار المشتري او بنكوله فلا على انه قدم الشارح انه اذا اجتمع الاقرار والينة يقضى بالينة عند الحاجة الى الرجوع وبه اندفع ما في الشرنبلالية من توهم المناقاة فافهم (قوله ويرجع) اى بالثمن (قوله بسبب ما) اى بشراء او هبة او ارث او وصية (قوله بخلاف ما اذا لم يقر) اى المشتري اى لم يقر نصا بانه ملك للبائع فان الشراء وان كان اقرارا بالملك لكنه محتمل وفي جامع الفصولين لانه وان جعل مقرا بالملك للبائع لكن مقتضى الشراء وقد انسخ الشراء بالاستحقاق فينسخ الاقرار (قوله بل لا بد من الشهادة على مضمونه) بان يشهدا ان قاضى بلدة كذا قضى على المستحق عليه بالادابة التى اشتراها من هذا البائع واخرجها من يدا المستحق عليه كافي جامع الفصولين وغيره (قوله من محاضر) بيان لما والمراد مضمون ما في المذكورات فلا بد فيها من الشهادة على مضمون المكتوب لما في المنع والمحضر ما يكتبه القاضى من حضور الخصمين والتداعى والشهادة والسجل ما يكتب فيه نحو ذلك وهو عنده والصك ما يكتبه لمشترا وشفيع ونحو ذلك اهـ ط (قوله بخلاف نقل وكالة) كما اذا وكل المدعى انسانا بمحضرة القاضى ليدعى على شخص في ولاية قاض آخر وكتب القاضى كتابا يخبره بالوكالة ط (قوله وشهادة) كما اذا شهدوا على خصم غائب فان القاضى لا يحكم بل يكتب الشهادة ليحكم بها القاضى المكتوب اليه ويسلم المكتوب لشهود الطريق كما يأتى في باب كتاب القاضى الى القاضى ح (قوله لانهما لتحصيل العلم للقاضى) اى مجرد الاعلام لا لنقل الحكم فلا تشترط الشهادة على مضمونهما بل تكفى الشهادة بأنهما من قاضى بلدة كذا هذا ما يفيد كلامه تبعاً للدرر لكن سيأتى في كتاب القاضى الى القاضى اشتراط قراءته على الشهود او اعلامهم به ومقتضاه انه لا بد من شهادتهم بمضمونه والا فالفائدة في قراءته عليهم ولعل ما هنا مبنى على قول ابى يوسف بأنه لا يشترط سوى شهادتهم بأنه كتبه وعليه الفتوى كما سيأتى هناك (قوله ولذا لزم الح) قال المصنف في كتاب القاضى الى القاضى في مسألة نقل الشهادة ولا بد من اسلام شهوده ولو كان لدمى على ذمى وعلة الشارح بقوله لشهادتهم على فعل المسلم اهـ ط (قوله ولا رجوع الح) اى لو ادعى حق مجهولا في دار فصول على شئ كائنه درهم مثلا فاستحق بعض الدار لم يرجع صاحب الدار بشئ من البذل على المدعى لجواز ان تكون دعواه فيما بقى وان قل درر وعبرة الهداية فاستحققت الدار الاذراعا منها والظاهر انه لو كان الاستحقاق على سهم شائع كربع او نصف فهو كذلك لان المدعى لم يدع سهمها منها لان دعوى حق مجهول تشمل السهم والجزء نعم لو ادعى سهمها شائعا لكون استحقاق الربع مثلا واردا على ربع ذلك السهم ايضا فالمدعى عليه الرجوع بربع بدل الصالح هذا ما ظهر لى فتأمله (قوله لدخول المدعى في المستحق)

(بالبناء)

رقيقا لانعدام الغرور ويرجع بالثمن وان اقر بملكية المبيع للمستحق درر وفي القضية لو اقر بالملك للبائع ثم استحق من يده ويرجع لم يبطل اقراره فلو وصل اليه بسبب ما امر بتسليمه اليه بخلاف ما اذا لم يقر لانه محتمل بخلاف النص (لا يحكم) القاضى (يسجل الاستحقاق بشهادة انه كتاب) قاضى (كذا) لان الخط يشبه الخط فلم يحجز الاعتماد على نفس السجل (بل لا بد من الشهادة على مضمونه) ليقضى للمستحق عليه بالرجوع بالثمن (كذا) الحكم فيه (بما سوى نقل الشهادة والوكالة) من محاضر وسجلات وصكوك لان المقصود بكل منها الزام الخصم بخلاف نقل وكالة وشهادة لانهما لتحصيل العلم للقاضى ولذا لزم اسلامهم ولو اخصم كافرا (ولا رجوع في دعوى حق مجهول من دار فصول على شئ) معين (واستحق بعضها) لجواز دعواه فيما بقى (ولو استحق كلها رد كل العوض) لدخول المدعى في المستحق

(واستفيد منه) أى من جواب المسئلة ٢٧٧  امران احدهما (صحة الصلح عن مجهول) على معلوم لان جهالة الساقط

لا تقضى الى المنازعة (و)
الثانى (عدم اشتراط صحة
الدعوى لصحته) لجهالة
المدعى به حتى لو برهن لم يقبل
مالم يدع اقراره به (ورجع)
المدعى عليه (بحصته فى
دعوى كلها ان استحق
شئ منها) لفوات سلامة
المبدل قيد بالمجهول لانه لو
ادعى قدرا معلوما كربعها
لم يرجع مادام فى يده ذلك
المقدار وان بقى اقل رجع
بحسب ما استحق منه
* (فرع) * لو صالح من
الدنانير على دراهم وقبض
الدراهم فاستحققت بعد
التفرق رجوع بالدنانير لان
هذا الصلح فى معنى الصرف
فاذا استحق البدل بطل
الصلح فوجب الرجوع درر
وفيهما فرع آخر فلتنظر وفى
المنظومة المحيطة بهممة منها * لو
مستحقا ظهر المبيع * له على
بائعه الرجوع * بالثمن الذى له
قد دفعه * الا اذا بائع ههنا
ادعى * بأنه كان قدما اشتري
* ذلك من ذا المشتري بلا
مرا * لو اشترى خرابة
وانفق * شيئا على تعميرها
وطفقا * ذلك يسوى بعدها
آكامها * ثم استحق رجل
تمامها * فالمشتري فى ذلك
ليس راجعا * على الذى
غدا ذلك بأما * ولا على
ذا المستحق * والقا * بذا
الذى كان عايبا انقفا *

بالبناء للمجهول فيهما قال فى الدرر للعلم بأنه اخذ عوض مالم يملكه (قوله واستفيد منه الخ)
كذا ذكره شراح الهداية (قوله لان جهالة الساقط لا تقضى الى المنازعة) لان المصالح
عنه ساقط فهو مثل البراء عن المجهول فانه جائز عندنا لما ذكر بخلاف عوض الصلح فانه
لما كان مطلوب التسليم اشترط كونه معلوما لئلا يقضى الى المنازعة (قوله لصحته) أى صحة
الصلح (قوله لجهالة المدعى به) بيان لوجه عدم صحة الدعوى لان المدعى به اذا كان مجهولا
لا تصح الدعوى حتى لو برهن عليه لم يقبل (قوله مالم يدع اقراره به) أى فاذا ادعى اقرار
المدعى عليه بذلك الحق للمجهول وبرهن على اقراره به يقبل أى ويجبر المقر على البيان كإفقاله ط
عن نوح (قوله بحصته) الاولى ذكره بعد قوله شئ منها لان الضمير راجع اليه ط (قوله لفوات
سلامة المبدل) أى الشئ الذى استحق فانه لم يسلم للمصالح قال فى الدرر لان الصالح على مائة وقع
عن كل الدار فاذا استحق منها شئ * تبين ان المدعى لا يملك ذلك القدر فيرد بحسابه من العوض اه
فافهم (قوله لم يرجع الخ) هذا ظاهر فيما اذا ورد الاستحقاق على سهم شائع ايضا كربعها
او نصفها اما اذا استحق جزء معين منها كذراع مثلا من موضع كذا فالصالح عن دعوى ربعها
يدخل فيه ربع ذلك الجزء المستحق تأمل (قوله وان بقى اقل) بأن ادعى الربع ولم يبق بعد
الاستحقاق فى يد المدعى عليه الا الثمن فيرجع بحصة الثمن المستحق ط (قوله فوجب الرجوع)
أى بأصل المدعى وهو الدنانير ط (قوله وفيها فروع أخرى فلتنظر) منها استحقاق بعض المبيع
وسياقى ومنها مسائل أخرى تقدمت فى فصل الفصولى (قوله الا اذا البائع ههنا ادعى الخ) أى
فلا يرجع بالثمن لانه لو رجع على بائعه فهو ايضا يرجع عليه بزيادة لكن هذا ظاهر اذا اتحد
الثمن فلو زاد فله الرجوع بالزيادة كما قاله ط وكذا لو ادعى عليه اقراره بأنه اشتراه منى وهى
حيلة لأمن البائع غائلة الرد بالاستحقاق وبيانها ان يقر المشتري بأن بائى قبل ان يبيعه منى
اشتراه منى حينئذ لا يرجع بعد الاستحقاق لما قلنا اما لو قال لا يرجع بالثمن ان ظهر الاستحقاق
فظهر كان له الرجوع ولا يعمل ما قاله لان البراء لا يصح تعاقبه بالشرط كفى الفتح (قوله
وطفقا ذلك) أى شرع واسم الإشارة للمشتري (قوله آكامها) بمد الهزة جمع أكمة محركة التل
(قوله تمامها) أى الخرابة وما بناه فيها (قوله مطا) لم يظهر لى المراد به تأمل (قوله بذا الذى
كان عايبا انقفا) متعلق بقوله راجعا المقدر فى المعطوف والذكر فى المعطوف عليه ولو قدم
هذا الشرط على الذى قبله لكان اظهر ويكون المراد بقوله مطا انه لا يرجع على المستحق
بما انفق ولا بالثمن اما على البائع فلا رجوع بما انفق فقط ويرجع بالثمن كما صرح به فى جامع
الفصولين ثم المراد بما انفق قيمة البناء ان كان بنى فيها أو اجرة التسوية ونحوها كما يظهر مما
يأتى ثم اعلم اننا قد علمنا انه لا يرجع المشتري على البائع بالثمن اذا صار المبيع يخال لو كان غصبا
للملكه كالمطعم الثوب وخاطه قيمه فاستحق القميص او طعن البر فاستحق الدقيق وقد اختلفوا
فيا لو غصب ارضا وبنى فيها او غرس ما قيمته اكثر من قيمة الارض هل يملك الارض بقيمتها
ام يؤمر بالقلع والرد الى المالك افتى المفتى ابو السعود بالثانى وعليه يظهر اطلاقهم هنا اما على
القول الاول فنقيد المسئلة بما اذا كان قيمة البناء اقل والا كان الاستحقاق واردا على ملك
المشتري وهو الارض والبناء فلا رجوع له على البائع اطلاقا فتنبه لذلك (قوله به) أى بالمبيع

وان مبيع مستحقا ظهر * ثم قضى القاضى على من اشترى * به فصالح الذى ادناه * صدقنا على شئ له اداه *

او بالاستحقاق وهو متعلق بقوله قضى والضمير في قوله فصالح عائد على من اشترى والذي ادعاه وهو المستحق مفعول صالح وصاحبه مفعول مطلق وضمير له عائد على الذي (قوله يرجع الخ) اي لانه صار شاريا للمبيع من المستحق ومصرع الكلام على ذلك اوائل الباب (قوله شري دارا) اي ولو كان الشراء فاسدا كما في جامع الفصولين معللا بتحقيق الغرور فيه (قوله وبني فيها) اي من ماله فلو بني بنقضها لم يرجع بقيمته كاهو ظاهر ولا بما انفق كما يعلم بما يأتي (قوله فاستحققت) اي الدار وحدها دون مبنائها فيها (قوله وقيمة البناء مبنيا) اي يقوم مبنيا فيرجع بقيمته لا مقلوعا والمراد بالبناء ما يمكن نقضه وتسليمه كايأتي فلا يرجع بما انفق من طين ونحوه ولا باجرة الباني ونحوه (قوله على البائع) ثم هذا البائع يرجع على بائعه بالثمن فقط لا بقيمة البناء عنده وعندهما يرجع بقيمة البناء ذخيرة (قوله اذا سلم النقض اليه) ظاهره انه يرجع بعدما كلفه المستحق الهدم فهدمه والبائع غائب ثم سلم نقضه الى البائع وذكر في الحاشية عن ظاهر الرواية انه لا يرجع عليه الا اذا سلمه البناء قائما فهدمه البائع ثم قال والاول اقرب الى النظر قلت وعزاه في الذخيرة الى عامة الكتب (قوله يوم تسليمه) متعلق بقيمة فلو سكن فيه وانهدم بعضه او زادت قيمته يرجع عليه بقيمة البناء يوم التسليم كما بسطه في جامع الفصولين ونقلناه في آخر المراجعة عن الحاشية (قوله فبالثمن لا غير) وعند البعض له امسالك النقض والرجوع بنقضه ايضا كما في الذخيرة (قوله كالمستحققت بجميع بنائها) اي فانه يرجع بالثمن لا غير وهذه مسألة الخراب السابقة (قوله لما تقرر الخ) قال في جامع الفصولين لان الاستحقاق اذا ورد على ملك المشتري لا يوجب الرجوع على البائع والبناء ملك المشتري فلا يرجع به ولانه لما استحق الكل لا يقدر المشتري ان يسلم البناء الى البائع وقدمه انه لا يرجع بقيمة بنائه ما لم يسلمه الى البائع اه (قوله لان الحكم الخ) اي حكم القاضي بالاستحقاق يوجب الرجوع بالقيمة اي بقيمة ما يمكن نقضه وتسليمه كايأتي لا بالنفقة اي لا بما انفقه وهو هنا اجرة الحفر والترميم بعين ونحوه مما لا يمكن نقضه وتسليمه وافادته لافرق بين ان يستحق لجهة وقف وملك وعبرة الشارح آخر كتاب الوقف توهم خلافه وقد منا الكلام عليها هناك (قوله كافي مسألة الخراب) اي المتقدمة في النظم وهذا تشبيه لقوله لا بالنفقة ان كان لم يبن في الخراب وان كان بني فيها فهو تمثيل لقوله كالمستحققت الخ (قوله حتى لو كتب في الصك) اي صك عقد البيع وهو تفرع على قوله لا بالنفقة (قوله فعلى البائع) اي اذا ظهرت مستحقة ط (قوله يفسد البيع) لانه شرط فاسد لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ط (قوله وطواها) اي بناها بحجر او آجر (قوله لا بقيمة الحفر) كذا في جامع الفصولين والظاهر التعبير بنفقة الحفر لان الحفر غير متقوم (قوله فلو شرطاه) اي الرجوع بنفقة الحفر (قوله وبالجملة) اي واقول قولنا ملتبس بالجملة اي مشتلا على جملة ما تقرر (قوله بقيمة ما يمكن نقضه وتسليمه) اي بعد ان يسلمه للبائع كما مر وهذا ان لم يكن عالما بأن البائع غائب فلو علم لم يرجع لانه مغتور لا مغرور بزانية ولو قال البائع بعتهامينية وقال المشتري انا بنيتها فارجع عليك فالقول للبائع لانه منكر حق الرجوع ولو اخذ دارا بشفعة فبني ثم استحق منه رجوع على المشتري بثمنه لا بقيمة بنائه لانه اخذها برأيه جامع الفصولين وفيه لواضر الزرع بالارض فالعستحق ان يضمه للنقصان ولا يرجع المشتري على بائعه الا بالثمن

* يرجع في ذلك بكل الثمن *
 * على الذي قد باعه فاستثنى *
 وفي المثبة شري دارا وبني
 فيها فاستحققت رجوع بالثمن
 وقيمة البناء مبنيا على
 البائع اذا سلم النقض اليه
 يوم تسليمه وان لم يسلم
 فبالثمن لا غير كالمستحققت
 بجميع بنائها لما تقرر ان
 الاستحقاق متى ورد على
 ملك المشتري لا يوجب
 الرجوع على البائع بقيمة
 البناء مثلا ولو حفر بئرا
 أو نفق بالوعة أو رم من
 الدار شيئا ثم استحققت لم
 يرجع شيء على البائع لان
 الحكم يوجب الرجوع
 بالقيمة لا بالنفقة كافي مسألة
 الخراب حتى لو كتب
 في الصك فأنفق المشتري
 فيها من نفقة أو رم فيها
 من مرممة فعلى البائع
 يفسد البيع ولو حفر بئرا
 وطواها يرجع بقيمة الطي
 لا بقيمة الحفر فلو شرطاه
 فسد وكذا لو حفر ساقية
 ان قطر عليها يرجع بقيمة
 بناء القنطرة لا بنفقة حفر
 الساقية وبالجملة فاما يرجع
 اذا بني فيها أو غرس بقيمة
 ما يمكن نقضه وتسليمه الى
 البائع فلا يرجع بقيمة

« (تأنيده) » نظم في الحجية مسألة أخرى وعزاها شارحها سيدي عبدالغني النابلسي الى جامع الفتاوى وهي رجل اشترى كرما فقبضه وتصرف فيه ثلاث سنين ثم استحقه رجل وبرهن واخذ به قضاء القاضي ثم طلب الغلة التي اطلعها المشتري هل يجوز رده ام لا الجواب فيه يوضع من الغلة مقدار ما انفق في عمارة الكرم من قطع الكرم واصلاح السواقي وبنيان الحيطان وممراته وما فضل من ذلك يأخذ المستحق من المشتري اه وبه افتي في الحامدية ايضا وعزاها الى جامع الفتاوى وقال وبمثله افتي الشيخ خير الدين في فتاواه وايضا ابوالسعود افندي مفتي السلطنة نقلا عن التوفيق كما في صور المسائل من الاستحقاق ونقله الانقروبي في فتاواه اه قالت وهذا مشكل لانه مثل قيمة الجص والطين فلا يرجع به على البائع ولا على المستحق لان زوائد المغصوب متصلة او منفصلة تضمن بالاستهلاك والغلة منهما ولعل وجهه انه اذا اقتطع من الغلة ما انفق لم يكن رجوعا من كل وجه لان الغلة انما تمت وصاحبت بانفاقه كما في الاتفاق على الدابة كياتي لكن كان الاوفق الرجوع على البائع لانه غر المشتري في ضمن عقد البيع ولا صنع للمستحق في ذلك فليتأمل (قوله في الفصل الخامس عشر) صوابه السادس عشر (قوله له رد الباقي) لعب الشركة (قوله ان لم يتغير الخ) لان ذلك مانع من الرد بالعيب (قوله ولو شري ارضين الخ) قال في جامع الفصولين استحق بعض المبيع فلو لم يميز الا بضرر كدار وكرم وارض وزوجي خنف ومصر اعي باب وقن يخير المشتري والا فلا كشوين لان منفعة الدار يتعلق بعضها ببعض ومنفعة الثوب لا تتعلق بمنفعة ثوب آخر اه وهذا اذا كان بعد القبض ولذا قال بعده ولو استحق بعض المبيع قبل قبضه بطل البيع في قدر المستحق ويخير المشتري في الباقي كما مر سواء اورث الاستحقاق عيبا في الباقي او لا لتفرق الصفقة قبل التمام وكذا لو استحق بعد قبضه سواء استحق المقبوض او غيره يخير كما مر لما مر من التفرق ولو قبض كله فاستحق بعضه بطل البيع بقدره ثم لو اورث الاستحقاق عيبا فبقي يخير المشتري كما مر ولو لم يورث عيبا فيه كشوين او قبن استحق احدهما او كلي او وزني استحق بعضه او لا بضر تبعيضة فالمشتري يأخذ الباقي بلا خيار اه وتقدم تمام الكلام على ذلك في خيار العيب (قوله لم يرجع بما انفق) اي لم يرجع المشتري على البائع قتيه وفيها ايضا اشترى ابلا مهازيل فاعلفها حتى سميت ثم استحققت لا يرجع على البائع بما انفق وبالمات اه ونقل في الحامدية بعده عن القاعدة اشترى بقرة وسميتها ثم استحققت فانه يرجع على بائعه بما زاد كالمشتري دارا وبني فيها ثم استحققت اه وهذا يناسب مسألة الكرم المارة آنفا لكن يفيد ان يكون الرجوع على البائع كما قلنا وما ذكره في القنية من عدم الرجوع هنا الظاهر والفرق بين التسمين والبناء ظاهرا مما مر فلذا مشى عليه الشارح (قوله ولو استحق ثياب القن الخ) في جامع الفصولين شري ارضا فيها اشجار حتى دخلت بلا ذكر فاستحققت الاشجار قبل لاحصة لها من الثمن كشوب قن وبرذعة حمار فان ما يدخل تبعيا لاحصة له من الثمن وقيل الرواية انه يرجع بحصة الاشجار والفرق انها مركبة في الارض فكأنه استحق بعض الارض بخلاف الثياب فالنتيجة هنا اقل ولذا كان للبائع ان يعطي غيرها لو كانت ثياب مثله ثم قال اقول في الشجر وكل ما يدخل تبعيا اذا استحق بعد القبض ينبغي ان يكون له حصة من الثمن اه قالت وبذلك

وتاممه في الفصل الخامس عشر من الفصولين وفيه شري كرما فاستحق نصفه له رد الباقي ان لم يتغير في يده ولم يأكل من ثمره ولو شري ارضين فاستحققت احدهما ان قبل القبض خير المشتري وان بعده لزمه غير المستحق بحصته من الثمن بلا خيار ولو استحق العبد او البقرة لم يرجع بما انفق ولو استحق ثياب القن او برذعة الحمار لم يرجع بشيء وكل شيء يدخل في البيع تبعيا لاحصة له من الثمن ولكن يخير المشتري فيه قتيه ولو استحق من يد المشتري الاخير كان قضاء على جميع الباعة ولكل ان يرجع على بائعه بالثمن

مانقل عن شرح الاسيحي اى الاوصاف لا قسط لها من الثمن الا اذا ورد عليها القبض
والاوصاف ما يدخل في البيع بلا ذكر كبناء وشجر في ارض واطراف في حيوان وجودة في الكلب
والوزن وعن فتاوى رشيد الدين البناء وان كان تبعا اذا لم يذكر في الشراء لكن اذا قبض
يصير مقصودا ويصير له حصة من الثمن اه وفي الثانية وضع محمد رحمه الله تعالى اصلا لكل
شئ اذا بعته وحده لا يجوز بيعه واذا بعته مع غيره جاز فاذا استحق ذلك الشئ قبل القبض
كان المشتري بالخيار ان شاء اخذ الباقي بجميع الثمن وان شاء ترك وكل شئ اذا بعته وحده
يجوز بيعه فاذا بعته مع غيره فاستحق كان له حصة من الثمن اه قلت فصار الحاصل ان ما يدخل
في البيع تبعا اذا استحق بعد القبض كان له حصة من الثمن فيرجع على البائع بحصته وان
استحق قبل القبض فان كان لا يجوز بيعه وحده كالشرب فلا حصة له من الثمن فلا يرجع بشئ
بل يخير بين الاخذ بكل الثمن والترك وان جاز بيعه وحده كالشجر وثوب الثمن كان له حصة من
الثمن فيرجع بها على البائع وهذا اذا لم يذكر في البيع لما في جامع الفصولين اذا ذكر البناء
والشجر كانا مبينين قصدا لا تبعا حتى لو فاتا قبل القبض يأخذ الارض بحصتها ولا خيار له
ولو احترقا أو قلعهما ظالم قبل القبض يأخذها بجميع الثمن أو ترك ولا يأخذ بالحصة بخلاف
الاستحقاق والهالك بعد القبض وهو على المشتري (قوله بلا اعادة بينة) اى على الاستحقاق
وهذا اذا كان الرجوع عند القاضى الذى حكم بالاستحقاق وهو ذاكر لذلك فالونسي أو كان
عند غيره لا بد من الاعادة كما أفاده في جامع الفصولين (قوله لو ابرأ الاول من الثمن) اى بأن حكم
القاضى بالاستحقاق وحكم للمشتري الاخير بالرجوع على الاول بالثمن ثم ابرأ عنه فلم يشتري
الاول الرجوع على بائعه كما قدمه الشارح اوائل الباب عن جامع الفصولين ونقلنا قبله عن
الذخيرة وجامع الفصولين انه لو ابرأ البائع عن الثمن قبل الاستحقاق فلا رجوع له بعد
الاستحقاق لانه لا ثمن له على بائعه وكذا لا رجوع لبقية الباعة (قوله لكن في الفصولين
ما يخالفه) الذى في جامع الفصولين التفرقة بين الاستحقاق المبطل والتاقل كما تقدم في المتن
اول الباب وهذا لا يخالف المنقول هنا عن ابى حنيفة وان كان مراده المخالفة في مسألة الابرأ
فلم أر فيه مخالفة لما هنا ايضا بل فيه التفرقة بين ابرأ المشتري البائع وبين ابرأ البائع المشتري
كما ذكرناه آنفا وقدمناه اول الباب (قوله لم يرجع المستحق بالمال على المعتق) كذا في القنية
والظاهر ان المراد بالمال ما كان من كسب العبد لان غايته انه ظهر بالاستحقاق ان المعتق
غاصب للعبد والغاصب يملك كسب العبد المغصوب اما لو كان المال للمولى مع العبد فاعتقه
عليه ينبغي ان يثبت للمستحق الرجوع به على المعتق تأمل (قوله وأخذت بالشفعة) اى بقيمة
العبد أو بعينه ان وصل الى الشفيع بجهة ط (قوله ويأخذ البائع الدار من الشفيع)
اى ويرجع الشفيع بما دفع من قيمة العبد على البائع (قوله ابطالان البيع) علة لقوله بطلت
الشفعة ط والتعليل بذلك مذكور في القنية وهو صريح في ان الاستحقاق في بيع المايضة
يبطل البيع وفي جامع الفصولين استحقاق بدل المبيع يوجب الرجوع بعين المبيع قائما
وبقيته هالكا وفيه ايضا اذا استحق احد البديلين في المايضة وهالك البديل الآخر تجب قيمة
الهالك لا قيمة المستحق لاستقراض البيع اه وفي حاشيته للخير الرملى هذا يدل باطلاقة

(على)

بلا اعادة بينة لكن لا يرجع
قبل ان يرجع عليه المشتري
عند ابى حنيفة وقال ابو
يوسف له ان يرجع قال الا
تري ان المشتري الثاني
لو ابرأ الاول من الثمن كان
للاول الرجوع كما لو وجد
العبد حرا فلكل الرجوع
قبله خاتمة لكن في الفصولين
ما يخالفه فنبه * ولو اشترى
عبد فاعتقه بمال أخذه منه
ثم استحق العبد لم يرجع
المستحق بالمال على المعتق
* ولو شري دارا بعبد
واخذت بالشفعة ثم استحق
العبد بطلت الشفعة ويأخذ
البائع الدار من الشفيع
لبطلان البيع والله اعلم

على ما يباعه المقايض لغيره وسلمه له ثم استحق بدله من يد المقايض الثاني ان يرجع بعين المبيع على المشتري منه لانتقاض البيع ومن لوازمه رجوعه الى ما كانه فاذا رجع عليه واخذه منه يرجع هو بمادفع لبائعه من الثمن وتسمع دعوى مالك المبيع على المشتري بغية بائعه لدعواه الملك لنفسه فينتصب خصما للمدعى وهى واقعة الحال فى مقايضة بهم بهيم وقايضا وباع احدهما ما فى يده وسلم فاستحق من مشتريه ولم أر فيها صريح النقل غير ما هنا لكن مجرد الاستحقاق لا يوجب نقض البيع وفسخه كما مر بيانه اه ملخصا وتامه فيها «خاتمة» لم أر من ذكر ما اذا ورد الاستحقاق بعد هلاك المبيع كوت الدابة مثلا وهى واقعة الفتوى وقد أجبت بأن المستحق لا بد له من اقامة البينة على قيمتها يوم الشراء فيضمن المشتري القيمة ويرجع على بائعه بالثمن لا بما ضمن لان المشتري غاصب الغاصب وقد صرحوا فى الغصب بأن المشتري من الغاصب اذا ضمن القيمة يرجع على بائعه بالثمن لان رد القيمة كرد العين والله سبحانه وتعالى اعلم

باب السلم

شروع فيما يشترط فيه قبض احد العوضين أو قبضهما كالصرف وقدم السلم عليه لانه بمنزلة المفرد من المركب وخص باسم السلم لتحقيق ايجاب التسليم شرعا فيما صدق عليه اعنى تسليم رأس المال وتامه فى النهر (قوله وشرعا) معطوف على قوله لغة (قوله بيع آجل بعاجل) كذا صرفه فى الفتح واعترض على ما فى السراج والعناية من انه أخذ عاجل بآجل بأنه غير صحيح لصدقه على البيع ثمن مؤجل وفى غاية البيان انه تحريف من النسخ وأجاب فى البحر بأنه من باب القاب والاصل أخذ آجل بعاجل قلت وفيه ان القاب لا يسوغ لغير البلغاء لاجل نكتة بيانية كما صرحوا به ولا سيما فى التعاريف ويظهر لى الجواب بأنه ناظر الى ابتداءه من جانب المسلم اليه أى أخذ ثمن عاجل ويؤيده كون السلم كالسلف مشعرا بالتقدم اولا فالمناسب الابتداء بالعاجل وهو الثمن ثم رأيت فى النهر عن الحواشى السعدية ما يوافق ما قلنا حيث قال يجوز أن يقال المراد أخذ ثمن عاجل بآجل بقرينة المعنى اللغوى اذ الاصل هو عدم التغير الا ان ثبت بدليل اه ويظهر لى ايضا ان الاولى فى تعريفه ان يقال شراء آجل بعاجل لان السلم اسم من الاسلام كما فى التهستانى ولا يخفى ان الاسلام صفة المسلم فهو المنظور اليه امالة ولذا سموه رب السلم أى صاحبه فالمناسب بناء التعريف على ما يشعر به اللفظ والمعنى وهو الشراء الذى هو المراد بالاسلام الصادر من رب السلم بخلاف البيع الصادر من المسلم اليه ومنه الاخذ لعدم اشعار اشتقاق اللفظ بهما (قوله وركنه ركن البيع) من الايجاب والقبول (قوله حتى ينقضى الح) وكذا ينقضى البيع والشراء بلفظ السلم ولم يحك فى القنية فيه خلافا نهر (قوله ويصح فيما يمكن ضبط صفته) لانه دين وهو لا يعرف الا بالوصف فاذا لم يمكن ضبطه به يكون مجهولا جهالة تفضى الى المنازعة فلا يجوز كسائر الديون نهر (قوله مكيل وموزون) فلو أسلم فى المكيل وزنا كما اذا أسلم فى البر والشهير بالميزان فيه روايتان والمعتمد الجواز لوجود الضبط وعلى هذا الخلاف لو أسلم فى الموزون كيلا بجر (قوله فلم يجز فيها السلم) لكن اذا كان رأس المال دراهم أو دنانير أيضا كان العقد باطلا اتفاقا وان كان غيرها كثوب فى عشرة دراهم لا يصح سلما اتفاقا وهل ينقضى بيعا فى الثوب ثمن مؤجل قال ابو بكر الاعمش بنقطة

باب السلم

(هو) لغة كالسلف وزنا
ومعنى وشرعا (بيع آجل)
وهو السلم فيه (بعاجل)
وهو رأس المال (وركنه
ركن البيع) حتى ينقضى
بلفظ بيع فى الاصح (و
يسمى صاحب الدراهم
رب السلم والمسلم) بكسر
اللام (و) يسمى (الآخر
المسلم اليه والخطة مثلا
المسلم فيه) والثمن رأس المال
(وحكمة شوب الملك للمسلم
اليه ولرب السلم فى الثمن
والمسلم فيه) فيه لقب ونشر
مرتب (ويصح فيما يمكن
ضبط صفته) كجودته
وردايته (ومعرفة قدره
كمكيل وموزون) خرج
بقوله (منه) الدراهم
والدنانير لانها ثمن فلم يجز
فيها السلم خلافا لملك

وعيسى بن ابيان لا وهو الاصم نهر وهذا صحيح في الهداية ورجح في الفتح الاول وأقره في البحر
واعترضه في النهر بما هو ساقط جدا كما أوضحته فيما علقته على البحر (قوله وعددي متقارب)
الفصل بين المتفاوت والمتقارب ان ما ضمن مستهلكه بالمثل فهو متقارب وبالقيمة يكون
متفاوتا بحر عن المراج (قوله كجوز) أي جوز الشام بخلاف جوز الهند كما في البحر
(قوله وبيض) ظاهر الرواية ان بيض النعام من المتقارب وفي رواية الحسن عن الامام لا يجوز
لتفاوت أحاده والوجه أن ينظر الى الغرض في العرف فان كان الغرض منه الاكل فقط
كعرف اهل البوادي وجب العمل بالاول او القشر ليتخذ في سلاسل القناديل كافي مصر
وغيرها وجب العمل بالرواية الاخرى ووجب مع ذكر العدد تعيين المقدار واللون من نقاء
البياض واهداه أفاذه في الفتح وأجازوه في الباذنجان والكاغد عددا وحمله في الفتح على
باذنجان ديارهم وفي ديارنا ليس كذلك وعلى كاغد بقال خاص والا لا يجوز اه وفي الجوهرية
لا يجوز السلم في الورق الا أن يشترط منه ضرب معلوم الطول والعرض والجودة (قوله
وفلس) الاولى وفلس لانه مفرد لا اسم جنس قيل وفيه خلاف فحملناه بيع الناس بالفلسين الا
ان ظاهر الرواية عنه كقولهما وبين الفرق في النهر وغيره (قوله بكسر الباء) أي الموحدة
وقد تخفف في غير كمال كافي المصباح وهو الطوب التي نهر (قوله وأجر) بضم الجيم وتشديد
الراء مع المد اشهر من التخفيف وهو اللين اذا طبخ مصباح (قوله بملين) بكسر الباء والظاين
قاموس فهو يفتح الباء وما في البحر عن الصجاح من انه بكسر الباء فهو سبق قلم فانه لم يوجد في
الصجاح بل الذي فيه الملبين قالب اللين والملبين المحلب (قوله بين صفته) وكان ضربه خلاصة فيه
نظر فان عبارة الخلاصة ولا بأس في السلم في اللين والآجر اذا بين الملبين والمكان وذكر عددا معلوما
والمكان قال بعضهم مكان الايقاف وهذا قول ابي حنيفة وقال بعضهم المكان الذي يضرب
فيه اللين اه اي لا خلاف في الارض رخاوة وصلابة وقربا وبعدا ولا يخفى ان الملبين اذا كان
معينا لا يحتاج الى بيان صفته بخلاف ما اذا كان غير معين فلا بد من كونه معلوما ويعلم كما
في الجوهرية بذكر طوله وعرضه وسمكه (قوله وذري كثوب الخ) وكالبسط والحصر
والبوادي كافي الفتح وأراد بالثوب غير الخيط قال في الفتح ولا في الجلود عددا وكذا الاخشاب
والجواقات والفراء والياب الخيطة والخفاف والقلائس الا ان يذكر العدد لقصد التعدد في السلم
فيه ضابطا للكمية ثم يذكر ما يقع به الضبط كأن يذكر في الجلود مقدارا من الطول والعرض بعد
النوع كجلود البقر والغنم الخ (قوله بين قدره) أي كونه كذا كذا ذراعا فتح وظاهره ان الضمير
لثوب لا للذراع وفي البرازية ان اطلاق الذراع فله الوسط وفي الذخيرة اختلفوا في قول محمد
له ذراع وسط فقيل المراد به المصدر أي فعل الذراع فلا يمد كل المد ولا يرنخي كل الارحاء وقيل
الآلة والصحيح انه يحمل عليهما (قوله كقملين) فيه ان هذا جنس والصفة كاصغر
ومركب منهما كما اعتمد عن المنع وفهم الصفة في الدرر بالركة والغلاظ لكنه لا يناسب المتن
(قوله فان الديباج) هو ثوب سداة ولحمته ابريسم بكسر الهمزة وفتحها مصباح وهو
نوع من الحرير (قوله الحرير الخ) قال في الفتح بهذا في عرق فيهم وعرق في ثياب الحرير ايضا وهي
المسماة بالكهكاه كذا كانت زادت القيمة فالحاصل انه لا بد من ذكر الوزن سواء كانت القيمة

(وعدي متقارب كجوز
وبيض وفلس) وكثيري
ومشمش وتين (ولين)
بكسر الباء (وأجر بملين
معين) بين صفته ومكان
ضربه خلاصة (وذري
كثوب بين قدره) طولاً
وعرضاً (وصفته) كقطن
وكتان ومركب منهما
(وصفته) كعمل النمام
او مصر او زيد او عمر
(ورقه) او غلظه (وزنه
ان يبيع به) فان الديباج
كلما قل وزنه زادت قيمته
والحرير كلما خف وزنه
زادت قيمته

تزيد بالثقل او بالحقفة اه (قوله فلا بد من بيانه مع الذرع) هو الصحيح كما في الظهيرية ولو ذكر
الوزن بدون الزرع يجوز وقيدته خواهرزاده بما اذا لم يبين لكل ذراع ثمنا فان بينه جاز كذا
في التارخانية نهر (قوله ما تنفاوت ماليتها) اي ماليتها افراده (قوله بالميز) اي بلا ضبط
غير مجرد العدد كطول وغاظ ونحو ذلك فتح (قوله وما جاز عدا جاز كيلا ووزنا) وما يقع
من التخلل في الكيل بين كل نحو بيضتين مغفر لرضا رب السلم بذلك حيث اوقع العقد على
مقدار ما يملأ هذا الكيل مع تخلخله وانما يمنع ذلك في اموال الربا اذا قبلت بجنسها
والمعدود ليس منها وانما كان باصطلاحهما فلا يصير بذلك مكيلا مطلقا ليكون ربويا واذا
أجزناه كيلا فوزنا اولى فتح وكذا ما جاز كيلا جاز وزنا وبالعكس على المعتمد لوجود الضبط
كما قدمناه عن البحر اي وان لم يجرف فيه صرف كما قدمناه في الربا قيل قوله والمعتبر تعيين الربوي
(قوله ويصح في سمك ما يصح) في المغرب سمك ما يصح ومملوح وهو القديد الذي فيه الملح (قوله
ومالح لغة رديئة) كذا في المصباح وذكر ان قولهم ماء مالح لغة حجازية واستشهد لها وأطال
(قوله وفي طرى حين يوجد) فان كان ينقطع في بعض السنة كقيل انه ينقطع في الشتاء في بعض
البلاد اي لانجماد الماء فلا يتعقد في الشتاء ولو اسلم في الصيف وجب ان يكون الاجل لا يبلغ
الشتاء هذا معنى قول محمد لاخير في السمك الطارى الا في حينه يعني ان يكون السلم مع شروطه
في حينه كي لا ينقطع بعد العقد والحلول وان كان في بلد لا ينقطع جاز مطلقا وزنا لاعددا لما
ذكرنا من التفاوت في آحاده فتح اما المايح فانه يدخروبياع في الاسواق فلا ينقطع حتى لو كان
ينقطع في بعض الاحيان لا يجوز فيه كما افاده ط ولا يخفى ان هذا في بلاد يوجد فيها اما في مثل
بلادنا فلا يصح لانه لا يباع في الاسواق الا نادرا (قوله جاز وزنا وكيلا) اي بعد بيان النوع
لقطع المنازعة (قوله وفي الكبار) اي وزنا ولا يجوز كيلا رواية واحدة افاده ابو السعود ط
(قوله روايتان) والخيار الجواز وهو قولهما لان السمن والهزال غير معتبر فيه عادة وقيل
الخلاف في لحم الكبار منه كذا في الاختيار وفي الفتح وعن ابى حنيفة في الكبار التي تقطع كما
يقطع اللحم لا يجوز السلم في لحمها اعتبارا بالسلم بالاعجم اه (قوله لافي حيوان ما) اي دابة
كان او رقيقا ويدخل فيه جميع اجناسه حتى الحمام والتمري والعصافير هو المنصوص عن
محمد الا انه يخص من عموم السمك نهر قال في البحر لكن في الفتح ان شرطت حياته اي السمك
فلما ان منع حخته اه واقره في النهر والمنع (قوله خلافا للشافعي) ومعه مالك واحمد واطال
في الفتح في ترجيح أدلة المذهب المنقولة والمعقولة ثم منع المعقولة وحط كلامه على ان المعتبر
النهى الوارد في السنة كما قاله محمد اي فهو تبدي (قوله واكارع) جمع كراع وهو مادون
الركبة في الدواب فتح (قوله جاز وزنا في رواية) في السراج لو اسلم فيه وزنا اختلفوا
فيه نهر واختار هذه الرواية في الفتح حيث قال وعندى لأبأس بالسلم في الرأس والاكارع
وزنا بعد ذكر النوع وباقي الشروط فانها من جنس واحد وحينئذ لا تتفاوت تفاوتنا فاحشا
اه واقره في النهر (قوله بالحزم) بضم الحاء وفتح الزاي جمع حزمة في القاموس حزمه
يخزمه مشددة والحزمة بالضم ما حزم (قوله ورطبة) هي الفضة خاصة قبل ان تجف والجمع رباب

فلا بد من بيانه مع الذرع
(لا) يصح (في) عددي
(متفاوت) هو ما تنفاوت
ماليتها (كطببخ وقرع)
ودر ورمال فلم يجز عدا
بالميز وما جاز عدا جاز
كيلا ووزنا نهر (ويصح
في سمك ما يصح) ومالح لغة
رديئة (و) في طرى حين
يوجد وزنا وضربا) اي
نوعا قيدلها (لاعددا)
للتفاوت (ولو صفارا جاز
وزنا وكيلا) وفي الكبار
روايتان مجتبى (لا في
حيوان) ما خلافا للشافعي
(واطرافه) كرؤس و
اكارع خلافا لمالك وجاز
وزنا في رواية (و) لافي
(حطاب بالحزم ورطبة)

بالجرز الا اذا ضبط بما لا يؤدي الى نزاع (وجاز وزنا فتح) وجوه وخرز ٢٨٤ الاصغار لؤلؤ تباع وزنا) لانه انما يعلم به

(ومنقطع) لا يوجد في الاسواق من وقت العقد الى وقت الاستحقاق ولو انقطع في اقليم دون آخر لم يجز في المنقطع ولو انقطع بعد الاستحقاق خير رب السلم بين انتظار وجوده والفسخ واخذ رأس ماله (وسلم ولو متزوع عظم) وجوزاه اذا بين وصفه وموضعه لانه موزون معاوم وبه قالت الاثمة الثلاثة وعليه الفتوى بحر وشرح مجمع لكن في القهستاني انه يصح في المتزوع بلا خلاف انما الخلاف في غير المتزوع فتنبه لكن صرح غيره بالرويتين فتدبر ولو حكم بجوازه صح اتفاقا نزاعا وفي المعنى انه قيمي عنده مثل عدها (و) لا يمكن ايراد ذراع مجهول قيد فيهما وجوزة الثاني في الماء قربا للتعامل فتح مطلب

هل اللحم قيمي او مثلي ٢ قوله وفيه واقت الفصة الخ هكذا بخطه والذي في المصباح في باب القاف والتاء مانصه قلت الفصفصة اذا بيعت الى آخر ما قال وذكر في باب الفاء والصاد وما بينهما مانصه والفصفصة بكسر الفامين الرطبة قبل ان تجف فاذا جفت زال عنها اسم الفصفصة وسميت الفت والجمع فصافص اه

مثل كلبة وكلاب والرطب وزان قفل المرعى الاخضر من بقول الربيع وبعضهم يقول الرطبة وزان غرفة الحلى وهو الغض من الكلاء مصباح (قوله بالجرز) جمع جرزة مثل غرفة وغرف وهي القبضة من الفت ونحوه او الحزمة مصباح وفيه ٢ واقت الفصة اذ بيعت (قوله الا اذا ضبط الخ) بأن بين الحبل الذي يشد به الحطب والرطبة وبين طوله وضبط ذلك بحيث لا يؤدي الى النزاع زيلعي (قوله وجاز وزنا) اي في الكل فتح قال وفي ديارنا تعارفوا في نوع من الحطب الوزن فيجوز الاسلام فيه وزنا وهو اضبط واطيب (قوله وجوه) كالياقوت والباخش والفيروزج نهر (قوله وخرز) بالتحريك الذي ينظم وخرزات الملك جواهر تاجه وكان اذا ملك تاما زيدت في تاجه خرزة ليعلم عدد سني ملكه قاله الجوهرى وذلك كالعقيق والبور لتفاوت آحادها تفاوتا فاحشا وكذلك لا يجوز في المال الكبار نهر (قوله من وقت العقد الى وقت الاستحقاق) دوام الانقطاع ليس شرطا حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند الحبل او بالعكس او منقطعا فيما بين ذلك لا يجوز وحد الانقطاع ان لا يوجد في الاسواق وان كان في البيوت كذا في التبيين شرنا لالية ومثله في الفتح والبحر والنهر وبعبارة الهداية ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجودا من حين العقد الى حين الحبل وسيدكره الشارح فما اوهمه كلامه هنا كالدرر غير مراد (قوله لم يجز في المنقطع) اي المنقطع فيه لانه لا يمكن احضاره الا بمشقة عظيمة فيعجز عن التسليم بحر (قوله بعد الاستحقاق) اي قبل ان يوفي المسلم فيه بحر (قوله وسلم) في الهداية والآخر في السلم في اللحم قال في الفتح وهذه العبارة تأكيد في نفى الجواز وتماه فيه (قوله ولو متزوع عظم) هو الاصح هداية وهو رواية ابن شجاع عن الامام وفي رواية الحسن عنه جواز متزوع العظم كما في الفتح (قوله وجوزاه اذا بين وصفه وموضعه) في البحر وقال يجوز اذا بين جنسه ونوعه وسنه وصفته وموضعه وقدره كشاة خصى حتى سمين من الجنب او الفخذ مائة رطل اه ولعل الشارح اراد بالوصف جميع ما ذكر (قوله وعليه الفتوى بحر) نقل ذلك في البحر والفتح عن الحقائق والعيون (قوله لكن في القهستاني الخ) استدراك على المتن فافهم (قوله بالرويتين) اي رواية الحسن ورواية ابن شجاع وهي الاصح فما في الهستاني مبنى على خلاف الاصح (قوله وفي المعنى الخ) في البحر عن الظهيرية واقراض اللحم عندها يجوز كلسلم وعنه روايتان وهو مضمون بالقيمة في ضمان العدوان لو مطبوخا اجماعا ولو نيا فكذلك هو الصحيح اه وذكر في الفتح عن الجامع الكبير والمتق ان اللحم مضمون بالقيمة واختار الاسييجاني ضمانه بالمثل وهو الوجه لان جريان ربا الفضل فيه قاطع بأنه مثلي فيفرق بين الضمان والسلم بأن المعادلة في الضمان منصوص عليها وتماها بالمثل لانه مثل صورة ومعنى والقيمة مثل معنى فقط وتماه الكلام فيه (قوله ولا يمكن ايراد ذراع مجهول) اي لم يدرك قدره كما في الكنز والواو بمعنى او اي لا يجوز السلم بمكيال معين او بذراع معين لا يعرف قدره لانه يحتمل ان يضيع فيؤدي الى النزاع بخلاف البيع به حالا حيث يجوز لان التسليم به يجب في الحال فلا يتوهم فوته وفي السلم يتأخر التسليم فيخاف فوته زيلعي زاد في الهداية ولا بد ان يكون المكيال ممالا ينقبض

فاماله سقط من قلم المؤلف الفاء والصاد الاخيران وكذا ما في تفسير الرطبة قبل بقوله هي الفصة وليجرح راه مصححه (ولا)

ولا ينسبط كالقصاع مثلا وان كان مما ينكس بالكبس كالزئيل والجراب لا يجوز الا في قرب الماء للتعامل فيه كذا عن ابي يوسف اه واعترضه الزيلعي بان هذا التفصيل انما يستقيم في البيع حالا حيث يجوز بانه لا يعرف قدره بشرط ان لا ينكس ولا ينسبط ويفيد فيه استثناء قرب الماء ولا يستقيم في السلم لانه ان كان لا يعرف قدره لا يجوز السلم به مطلقا وان عرف قدره فالسلم به لبيان القدر لا لتعيينه فكيف يتأتى فيه الفرق بين المنكس وغيره اه واجاب في النهر بانه اذا سلم بمقدار هذا الوعاء برا وقد عرف انه دويبة مثلا جاز غير انه اذا كان ينقبض وينسبط لا يجوز لانه يؤدي الى النزاع وقت التسليم في الكبس وعدمه لانه عند بقاء عينه يتعين وقول الزيلعي لا لتعيينه ممنوع نعم هلاكه بعد العلم بمقداره لا يفسد العقد اه قلت ولا يخفى ما فيه لان الوعاء اذا تحقق معرفة قدره لا يتعين قطعا والافسد العقد بعد هلاكه ولا نزاع بعد معرفة قدره لا يمكن العدول الى ما عرف من مقداره فيسلمه بلا منازعة كما اذا هلك لان الكلام فيما عرف قدره ويظهر لي الجواب عن الهداية بأن قوله ولا يد الخ بيان لما يعرف قدره لا بشرط زائد عليه ويكون المراد انه اذا كان مما ينقبض وينكس بالكبس لا يتقدر بمقدار معين لتفاوت الانقباض والكبس فيؤدي الى النزاع ولذا لم يحز البيع فيه حالا فكلام الزيلعي وارد على ما يتبادر ومن كلام الهداية من انه شرط زائد على معرفة القدر وعلى ما قلنا فلا فاعنتم هذا التحرير (قولهم الا اذا كانت النسبة لثمرة الخ) كان الاولى اسقاط قوله لثمرة او انه يقول لثمرة او بر الى نخلة او قرية تأمل قال في الفتح فلو كانت نسبة الثمرة الى قرية معينة لبيان الصفة لا لتعيين الخارج من ارضها بعينه كالحشراي بخاري والسباخي وهي قرية خطتها جيدة بفرغانة لأبس به ولانه لا يراد خصوص النابت هناك بل الاقليم ولا يتوهم انقطاع طعام اقليم بكماله فالسلم فيه وفي طعام العراق والشام سواء وكذا في ديار مصر في قح الصعيد وفي الخلاصة والمجتبي وغيره لو سلم في خنطة بخاري او سمرقند او اسبيجاب لا يجوز لتوهم انقطاعه ولو سلم في خنطة هراة لا يجوز او في ثوب هراة وذكر شروط السلم يجوز لان خطتها يتوهم انقطاعها اذا اضافة لتخصيص البقعة بخلاف اضافة الثوب لانها لبيان الجنس والنوع لا لتخصيص المكان فاو اقى المسلم اليه بثوب نسج في غير ولاية هراة من جنس الهروي يعني من صفته ومؤنته أجبر رب السلم على قبوله فظهر ان المانع والمقتضى العرف فان تعورف كون النسبة لبيان الصفة فقط جاز والا فلا اه ما خصصا قلت ويظهر من هذا ان النسبة الى بلدة معينة كبخاري وسمرقند مثل النسبة الى قرية معينة فلا يصح الا اذا اريد بها الاقليم كالشام والعراق مثلا وعلى هذا فلو قال دمشق لا يصح لانه لا يراد بدمشق الاقليم ولكن هل المراد بخاري وسمرقند ودمشق خصوص البلدة او هي وما يشمل قراها المنسوبة اليها فان كان المراد الاول فعدم الجواز ظاهر وان كان الثاني فله وجه لانها ليست اقلية ولكن لا يصح قول الشارح كقمح مرجي او بلدي فان القمح المرجي نسبة الى المرج وهو كورة شرقي دمشق تشمل على قرى عديدة مثل حوران وهي كورة قبل دمشق وقراها اكثر وقحها اجود من باقي كور دمشق والبلدي في عرفنا غير الحوراني ولا شك ان ذلك كله ليس باقليم فان الاقليم واحد اقليم الدنيا السبعة كافي القاموس وفي المعصاح يقال

(وبرقرية) بعينها (وتمر)
نخلة معينة الا اذا كانت
النسبة لثمرة (اونخلة او قرية
(ليان الصفة) لا لتعيين
الخارج كقمح مرجي او
بلدي بديارنا

فالمانع والمتقضي العرف فتح (و) لا (في حنطة حديثة قبل حدوثها) ٢٨٦ لانها منقطعة في الحال وكونها موجودة

الدنيا سبعة اقاليم وقد يقال ليس مرادهم خصوص الاقاليم المصطاح بل ما يشمل القطر والكورة فانه لا يتوهم انقطاع طعام ذلك بكما له فصيح اذا قال حورانية او مرجية وبه يصح كلام الشارح تأمل (قوله فالمانع الخ) تقدم آتفا بيانه فيما لو اسلم في حنطة هراة او ثوب هراة (قوله الى وقت الحول) بفتح فكسر مصدر ميمي بمعنى الحلول (قوله لانه لا يدري الخ) هذا التعليل مخالف للتعليل المار عن الفتح وعزاه الى شرح الطحاوي قال في النهر وهو اولى لان مقتضى هذا انه لو عين جديد اقليم كجديدة من الصعيد مثلا ان يصح اذ لا يتوهم عدم طلوع شئ فيه اصلا اه يعني وهذا مقتضى غير مراد لمنافاته للشرط المار (قوله قلت الخ) القول والتقييد الذي بعده لصاحب البحر (قوله اي شروط صحته) اشار الى ان الاضافة في شرطه للجنس فيصدق على الواحد والاكثر (قوله التي تذكر في العقد) افاد ان له شروطا اخر سكت عنها المصنف لانها لا يشترط ذكرها فيه بل وجودها نهر وذلك كقبض رأس المال ونقده وعدم الخيار وعدم عاقب الربا لكن ذكر المصنف من الشروط قبض رأس المال قبل الافتراق مع انه ليس بما يشترط ذكره في العقد (قوله سبعة) اي اجمالا والا فالاربعة الاولى منها تشترط في كل من رأس المال والمسلم فيه فهي ثمانية بالتفصيل بحر وسياقي وفيه عن المعراج انما يشترط بيان النوع في رأس المال اذا كان في البلاد تقود مختلفة والافلا وفيه عن الخلاصة لا يشترط بيان النوع فيما لانوع له (قوله كبر او تمر) ومن قال كصعيدية او بحرية فقدوهم وانما هو من بيان النوع كافي البحر (قوله كمسقى) هو ما يسقى سيحا اي بالماء الجاري (قوله او بعلى) هو ما سقته السماء قاموس (قوله لا يتقبض ولا ينسبط) كالصاع مثلا بخلاف الجراب والزنبيل (قوله واجل) فان اسما حالاً ثم ادخل الاجل قبل الافتراق وقبل اسنلاك رأس المال جازاه ط عن الجوهره (قوله في السلم) احتراز عن خيار الشرط ولا حاجة اليه (قوله به يفتى) وقيل ثلاثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم وقيل ينظر الى العرف في تأجيل مثله والاول اي ما في المتن اصح وبه يفتى زيلي هو المعتمد بحر وهو المذهب نهر (قوله ولذا شرط الخ) اي لكونه يؤخذ من تركته حالاً لا يشترط الخ وحاصله بيان فائدة اشتراطهم عدم انقطاعه فيما بين العقد والحل وذلك فيما لو مات المسلم اليه وقوله لتدوم الخ علة لقوله اشترط وقوله بموته الباء للسببية متعلقة بتسليمه والموت في الحقيقة ليس سببا للتسليم بل للحلول الذي هو سبب التسليم فهو سبب السبب (قوله ان تعلق العقد بمقداره) بأن تنقسم اجزاء المسلم فيه على اجزائه فتح اي بأن يقابل النصف بالنصف والربع بالربع وهكذا وذلك انما يكون في الثمن المثلي (قوله واكتفيا بالاشارة الخ) فلو قال اسلمت اليك هذه الدراهم في كبر ولم يدروا وزن الدراهم او قال اسلمت اليك هذا البر في كذا مناهم الزعفران ولم يدروا قدر البر لا يصح عنده وعندها يصح واجمعوا على ان رأس المال اذا كان ثوبا او حيوانا يصير معلوما بالاشارة درر (قوله كافي مذروع وحيوان) لان الذرع وصف في المذروع والمبيع لا يقابل الاوصاف فلا يتعلق العقد على قدره ولهذا لو نقص ذراعا او تلف بعض اعضاء الحيوان لا ينقص من المسلم فيه شئ بل المسلم اليه بالخيار ان شاء رضى به بكل المسلم فيه وان شاء فسخ لفوات الوصف المرغوب وتامه في الفتح (قوله قلنا الخ) هو جواب عن قولهما بأنه لا يلزم

وقت العقد الى وقت الحول شرط فتح وفي الجوهره اسلم في حنطة جديدة او في ذرة حديثة لم يجز لانه لا يدري ان يكون في تلك السنة شئ ام لا قلت وعليه فما يكسب في وثيقة السلم من قوله جديد عامه مفسده اي قبل وجود الجديد اما بعده فصيح كما لا يخفى (وشروطه) اي شروط صحته التي تذكر في العقد سبعة (بيان جنس) كبر او تمر (و) بيان (نوع) كمسقى او بعلى (وصفة) كجيد او ردي (وقدر) ككذا كذا لا يتقبض ولا ينسبط (واجل واقله) في السلم (شهر) به يفتى وفي الحواوي لا بأس بالسلم في نوع واحد على ان يكون حلول بعضه في وقت وبعضه في وقت آخر (ويبطل) الاجل بموت المسلم اليه لا بموت رب السلم فيؤخذ المسلم فيه (من تركته حالاً) ليعطى لان الاجل بموت المدين لا الدائن ولذا اشترط دوام وجوده لتدوم القدرة على تسليمه بموته (و) بيان (قدر رأس المال) ان تعلق العقد بمقداره (في مكيل) وموزون و عددى غير متفاوت) واكتفيا بالاشارة كافي مذروع وحيوان قلنا به لا يقدر على تحصيل المسلم فيه

فيحتاج الى رد رأس المال

ابن كمال وقد يفتق بعضهم

يوجد باقية معيا فيرده ولا

يستبدله رب السلم في مجلس

الرد فينسخ العقد في

المردود ويبقى في غيره

فتنزم جهالة المسلم فيه فيما

بقى ابن مالك فوجب بيانه

(و) السابع بيان (مكان

الايفاء) لا مسلم فيه (فياله

حمل) ومؤنة ومثله الثمن

والاجرة والقسمه وعينا

مكان العقد وبه قالت

السلطنة كييع وقرض

واملاف ونجب قلنا هذه

واجبة التسليم في الحال

بخلاف الاول (شرط

الايفاء في مدينة فكل

محلها سواء فيه) اي في

"الايفاء" (حتى لو اوفاه في

محلها منها برى) وليس له

ان يطالبه في محلة أخرى

بترازية وفيها قبله شرط

حمله الى منزله بعد الايفاء

في المكان المشروط لم يصح

لا اجتماع الصفقتين الاجارة

والتجارة (وما لاهل له

كسك وكافور وسفار

لوا لا يشترط فيه بيان

(الاباء) اتفاقا (وبوفيه

حيث شاء) في الاصح ويصح

ابن كمال مكان العقد (ولو)

عين (فيما ذكر) مكانا معين

(في الاصح) فله لانه ينفذ

في كل حال

بيان قدر رأس المال ولو في مكمل ونحوه بل تكفي الإشارة اليه لان المقصود حصول التسليم
بلا منازعة (قوله فيحتاج الى رد رأس المال) اي فاذا كان غير معلوم القدر أدى الى المنازعة
(قوله ولا يستبدله الخ) اي لا ييسر له ذلك في المجلس وربما يكون الزيف اكثر من النصف
فاذا رده واستبدل بها في المجلس يفسد السلم لانه لا يجوز الاستبدال في اكثر من النصف
عنده خلافا لهما كما في الفتح (قوله في مجلس الرد) كذا في الفتح وفي بعض النسخ في مجلس
العقد والصواب الاول * (تنبيه) * من فروع المسئلة ما لو اسلم في جنسين كائة درهم
في كره خطية وكشعير بالبيان حصة واحد منهما من رأس المال لم يصح فيهما لاقسامه عليهما
بالقيمة وهي تعرف بالخزور وكذا لو اسلم جنسين كدراهم ودنانير في كره خطية وبين قدر احدهما
فقط ابطالان العقد في حصة ما لم يعلم قدره فيبطل في الآخر ايضا لاتحاد الصفة بجر وغيره
(قوله لا مسلم فيه) احتراز عن رأس المال فانه يتعين مكان العقد لايفاء اتفاقا بجر (قوله
فياله حمل) بفتح الحاء اي حمل يحتاج في حمله الى ظهر واجرة حمل نهر (قوله ومثله الثمن
والاجرة والقسمه) بأن اشترى أو استأجر دارا بمكمل او موزون موصوف في الذمة واقتسامها
واخذ احدهما اكثر من نصيبه والتزاما بمقابلة الزائد بمكمل او موزون كذلك الى اجل فعنده
يشترط بيان مكان الايفاء وهو الصحيح وعندها لا يشترط نهر (قوله وعينا مكان العقد)
اي ان امكن التسليم فيه بخلاف ما اذا كان في مركب او جبل فيجب في اقرب الاماكن التي
يمكن فيها بجر وفتح والمختار قول الامام كافي الدر المتتقي عن القهستاني (قوله كييع الخ)
اي لو باع خطية او استقرضها او اتلفها او غصبها فانه يتعين مكانها لتسليم المبيع والقرض
وبدل المتانف وعين المقصود (قوله واجبة التسليم في الحال) فان تسليمها يستحق بنفس
الالتزام فيعين موضعه بجر بخلاف الاول اي السلم فانه غير واجب في الحال فلا يتعين مكانه
فيقتضى الى المنازعة لان قيم الاشياء تختلف باختلاف الاماكن فلا بد من البيان وتماه في
الفتح (قوله فكل محلها سواء فيه) قيل هذا اذا لم يبلغ نواحيه فرسخا فان بلغته فلا بد
من بيان ناحية منه فتح وبجر وجزم به في النهر (قوله وفيها قبله) اي في البزازية قبل
ما ذكر (قوله بعد الايفاء) قيده لانه لو شرط الايفاء فقط او الحمل فقط او الايفاء بعد الحمل
جاز ولو شرط الايفاء بعد الايفاء كشرط ان يوفيه في محلة كذا ثم يوفيه في منزله لم يجز على قول
الامة كما في البحر (قوله الاجارة) اي التي تضمنها شرط الحمل بعد الايفاء والتجارة اي
الشراء المقصود بالعقد وهذا يدل من الصفقتين بدل مفصل من حمل (قوله وما لاهل له الخ)
هو الذي لا يحتاج في حمله الى ظهر واجرة حمل وقيل هو الذي لو أمر انسانا بحمله الى مجلس
التضاء حمله ثبانا وقيل ما يمكن رفعه بيد واحدة اهـ ج عن النهر (قوله كسك وكافور)
يعني القليل منه والا فقد يسلم في امان من الزعفران كثيرة تبلغ احمالا فتح واراد بالقليل
ما لا يحتاج الى ظهر واجرة جمال فافهم (قوله ويصح ابن كمال مكان العقد) نقله صحيحه عن
صحيح السرخسي وكذا نقله عنه في البحر وجزم به في الفتح لكن المتون على الاول وصححه
في الهداية والمتتقي (قوله فيما ذكر) اي فيما لاهل له ولاؤة (قوله لانه ينفذ) فلو خطير
العار بق) هذا التعليل المذكور في الفتح ايضا تبعا للهداية ومناه انه اذا تعين المكان وأوفاه

في مكان آخر يلزم المسلم اليه نقله الى المكان المعين فاذا هلك في الطريق يهلك عليه فيكون رب السلم قد سقط عنه خطر الطريق بذلك بخلاف ما اذا لم يتعين فانه اذا نقل بعد الايفاء الى المكان المعين يكون هلاكه على رب السلم (قوله وبقي من الشروط) انما غير التعبير لان هذه الشروط الآتية ليست مما يشترط ذكرها في العقد بل وجودها ط (قوله قبض رأس المال) فلو انتقض القبض بطل السلم كما لو كان عينا فوجده معيبا او مستحقا ولم يرض بالعيب او لم يحجز المستحق او ديننا فاستحق ولم يحجزه واستبدل بعد المجلس فلو قبله صح أو وجدته زيوفا او نهرجة وردها بعد الافتراق سواء استبدلها في مجلس الرد او لا فلو قبله واستبدلها في المجلس اورضى بها ولو بعد الافتراق صح والكثير كالكل وفي تحديده روايتان مازاد على الثلث او مازاد على النصف وان وجده ستوقه او رصا فان استبدلها في المجلس صح وان بعد الافتراق بطل وان رضى بها لانها غير جنس حقه بجرم مخصصا (قوله ولو عينا) هو جواب الاستحسان وفي الوقعات باع عبدا يشوب موصوف الى اجل جاز لوجود شرط السلم فلو افتراق قبل قبض العبد لا يبطل لانه يصير سلما في حق الثوب بيعا في حق العبد ويجوز ان يعتبر في عقد واحد حكم عقدين كالهبة بشرط العوض وكما في قول المولى ان اديت الى الفا فانت حر اه نهر قلت والظاهر ان هذا مفرع على جواب القياس تأمل (قوله وصحت الكفالة والحوالة الخ) اي فله مطالبة الكفيل والمحتال عليه فان قبض المسلم اليه رأس المال من المحتال عليه او الكفيل اوجب السلم في مجلس العاقلين صح وبعده بطل السلم والحوالة والكفالة وفي الرهن ان هلك الرهن في المجلس فلو قيمته مثل رأس المال او اكثر صح ولو اقل صح العقد بقدره وبطل في الباقي وان لم يهلك حتى افتراق بطل السلم وعليه رد الرهن لصاحبه بجر من البدائع مخصصا (قوله برأس مال السلم) وكذا الكفالة بالمسلم فيه صرح به في منية المفتي وماسياتي في الكفالة من انها لا تصح في المبيع لانه مضمون بغيره وهو الثمن فذلك في بيع العين وهذا بيع الدين أفاده في حواشي مسكين اي فان عقد السلم لا يفسخ بهلاك قدر المسلم فيه قبل قبضه لانه ان يقيم غيره مقامه لعدم تعيينه بخلاف هلاك المبيع العين قبل قبضه فانه مضمون بغيره وهو الثمن فيسقط عن المشتري وسمى الثمن غيرا لان المضمون بالقيمة مضمون بعينه حكما وفي البحر عن ايضاح الكرماني لو أخذ بالمسلم فيه رهنا وسلطه على بيعه فباعه ولو بغير جنس المسلم فيه جاز (قوله وهو شرط بقائه على الصحة) هو الصحيح وستأتي فائدة الاختلاف في الصرف بجر وعبارته في الصرف وثمرة الاختلاف تظهر فيما اذا ظهر الفساد فيما هو صرف فهل يفسد فيما ليس بصرف عند ابي حنيفة فعلى القول الضعيف يتعدى الفساد وعلى الاصح لا كذا في الفتح اه (قوله بوصفها) اي وصف الصحة والاضافة بيانه (قوله كون رأس المال منقودا) اي نقده الصيرفي ليعرف جيمده من الردئ وليس المراد بالنقد القبض فانه شرط آخر قد مر أفاده في البحر وفائدة اشتراطه كما في الغاية الاحتراز عن الفساد لانه اذا رد بعضه بسبب الزيادة ولم يتفق الاستبدال في مجلس الرد انفسخ العقد بقدر المردود واستشكله في البحر بأن هذه الفائدة ذكرت في تعليل قول الامام ان بيان قدر رأس المال شرط ولا تكفي الإشارة اليه كما مر ومفاده عدم اشتراط

(الانتقاد)

(و) بقي من الشروط
(قبض رأس المال) ولو عينا
(قبل الافتراق) بأبدانها
وان ناما او سارا فرسخا
او اكثر ولو دخل ليخرج
الدرهم ان توارى عن
المسلم اليه بطل وان بحيث
يراه لا وصحت الكفالة
والحوالة والارتهان برأس
مال السلم بزانية (وهو
شرط بقائه على الصحة
لا شرط انعقاده بوصفها)
فينعقد صحيحا ثم يبطل
بالافتراق بلا قبض (ولو ابى
المسلم اليه قبض رأس المال
اجبر عليه) خلاصة وبقي
من الشروط كون رأس
المال منقودا

الانتقاد أولا وذكر قبله ان اشتراط الانسداد يغني عن اشتراط بيان القدر وحاصله ان احدها يكفي عن الآخر واجاب في النهر بأن بيان القدر لا يدفع توهم الفساد المذكور أي فلا بد من اشتراط الانتقاد قلت ويرد على هذا الشرط ايضا انه تقدم انه لو وجدها زيوفا فرضى بها صح مطلقا ولو ستوقه لآلى آخر مامر ومفاده ان الضرر جاء من عدم التبديل في المجلس لامن عدم الانتقاد على ان النقاد قد يخطئوا وايضا فان رأس المال قد يكون مكبلا او موزونا ويظهر بعضه معينا فيرده بعد هلاك البعض ويلزم الجهالة كما مر فلا بد حينئذ من ذكر الشرطين تأمل (قوله وعدم الخيار) أي خيار الشرط فان اسقطه قبل الافتراق ورأس المال قائم في يد المسلم اليه صح وان هالك لا يتقلب صحيحا بجر عن البرازية * (تبيينه) * لا يثبت في السلم خيار الرؤية لانه لا يثبت فيما ملكه ديننا في الذمة كافي جامع الفصولين ومما اول خيار الرؤية (قوله وهو القدر المتفق) ذكر الضمير باعتبار الخبر واحترز بالمتفق عن القدر المختلف كاسلام نقود في حنطة وكذا في زعفران ونحوه فان الوزن وان تحقق فيه الا ان الكيفية مختلفة كما تقدم في الربا افاده ط وكذا اسلام الحنطة في الزيت فانه جائز كما مر هناك عن ابن كمال (قوله سبعة عشر) ستة في رأس المال وهي بيان جنسه ونوعه وصفته وقدره وتقدم وقبضه قبل الافتراق واحد عشر في المسلم فيه وهي الاربعة الاول وبيان مكان ايقائه واجله وعدم انقطاعه وكونه مما يتعين بالتعيين وكونه مضبوطا بالوصف كالاجناس الاربعة المكيال والموزون والمذروع والمعدود المتقارب وواحد يرجع الى العقد وهو كونه بانا ليس فيه خيار شرط وواحد بالنظر للبديلين وهو عدم شمول احدي عاتى الربا البديلين منح بتصرف ط (قوله القدرة على تحصيل المسلم فيه) لاحاجة اليه مع اشتراط عدم الانقطاع قال في النهر والقدرة على تحصيله بأن لا يكون منقطعا ا هـ ح واما القدرة بالفعل في الحال فليست شرطا عندنا ومعلوم انه لو اتفق عجزه عند الحلول وافلاسه لا يبطل السلم قاله الكمال ط (قوله والمكوك صاع ونصف) والصاع ثمانية ارطال بالبندادى كل رطل مائة وثلاثون درهما ط قلت فيكون القفيز اثني عشر صاعا والكر سبعمائة وعشرين صاعا والصاع نصف مد شامي تقريبا فالكر اربع غمراثر ونصف غمراة كل غمراة ثمانون مدا شاميا (قوله حال كون المائتين) اشار به الى ان مائة في الموضوعين نصب على الحال بتأويل مقسومة هذه القسمة وتجاوز البدلية ا هـ ح (قوله ديننا عليه) صفة لمائة نهر او بدل عيني وهو احتراز عما اذا كانت ديننا على اجنبي كأيأني قل في النهر والتقييد باضافة المقد اليهما أي الى المائتين المذكورتين ليس احترازا لانه لو اضافته الى مائتين مطلقا ثم جعل المائة قصاصا بما في ذمته من الدين فالحكم كذلك في الاصح ا هـ (قوله لانه طار) أي عرض بالافتراق قبل القبض لما مر ان القبض شرط لبقاء العقد على الصحة لاشترط انعقاد (قوله ولو احداها دنانير) محترز قول المصنف مائتي درهم الخ حيث فرض المسئلة بكون مائتي الدين والنقد متحدى الجنس لانه لو اختلفا بأن اسلم مائة درهم نقدا وعشرة دنانير ديننا او بالعكس لا يجوز في الكل اما حصة الدين فلدا حروا اما حصة العين فاجهالة ما يخصه وهذا عنده وعندنا يجوز في حصة النقد كافي الزيلعي والخلاف مبنى على اعلام قدر رأس المال بحر (قوله او على غير العاقدين) محترز قوله مائة دينار عليه فلو قال اسلمت اليك

وعدم الخيار وأن لا يشمل البديلين احدي عاتى الربا وهو القدر المتفق أو الجنس لان حرمة النساء تتحقق به وعدها العيني تبعا للفاية سبعة عشر وزاد المصنف وغيره القدرة على تحصيل المسلم فيه ثم فرع على الشرط الثامن بقوله (فان أسلم مائتي درهم في كره) بضم قشديد ستون قفيزا والقفيز ثمانية مكايك والمكوك صاع ونصف عيني (بر) حال كون المائتين مقسومة (مائة ديننا عليه) أي على المسلم اليه (ومائة نقدا) نقدا رب السلم (وافترقا) على ذلك (فالسلم في) حصة (الدين باطل) لانه دين بدني وصح في حصة النقد ولم يشع الفساد لانه طار حتى لو نقد الدين في مجلسه صح في الكل ولو احداها دنانير أو على غير العاقدين فسد في الكل (ولا يجوز التصرف) للمسلم اليه (في رأس المال) للرب السلم في (المسلم فيه)

هذه المائة والمائة التي على فلان بطل في النكل وان نقدا النكل لا شرط تسليم الثمن على غير
العاقبة وهو مفسد مقارن فتعدى بحر (قوله قبل قبضه) أي قبض ما ذكر من رأس المال
او المسلم فيه اما الاول فلما فيه من تقويت حق الشرع وهو القبض المستحق شرعا قبل الافتراق
واما الثاني فلانه بيع منقول وقد مر ان التصرف فيه قبل القبض لا يجوز نهر (قوله يجوز
بيع الخ) متعلق بالتصرف وذكره البيع مستدرك بقوله بعده ومراحمسة وتولية تأمل
(قوله وشركة) صورته ان يقول رب السلم لا خير اعطاني نصف رأس المال ليكون نصف
المسلم فيه لك بحر (قوله ومراحمسة وتولية) صورة التولية ان يقول لا خير اعطاني مثل
ما اعطيت المسلم اليه حتى يكون المسلم فيه لك بحر عن الايضاح والمراحمسة ان يأخذ زيادة
على ما اعطى وتقول يجوز كل من المرابحة والتولية قبل القبض وبه جزم في الحادى قال في البحر
وهو قول شافعي والمذهب منه ما (قوله ولو من عليه) نوايا رب السلم المسلم فيه من المسلم
اليه بأكثر من رأس المال لا يصح ولا يكون اقالة بحر عن التولية وانظر ما فائدة التقييد
بالأكثر وتقدم اول فصل التصرف في المبيع ان يبيع المتقول من يائه قبل قبضه لا يصح ولا
ينقض به البيع الاول بخلاف هبة منه لانها تجاز عن الاقالة (قوله حتى او وهبه منه الخ)
في المبسوط لو أبرأ رب السلم المسلم اليه عن طعام السلم صح ابرأؤه في ظاهر الرواية وروى
الحسن انه لا يصح ما لم يقبل المسلم اليه فان قبله كان فسخا لعقد السلم ولو أبرأ المسلم اليه رب السلم
من رأس المال وقبل الابراء بطل السلم فان رده لا والفرق ان المسلم فيه لا يستحق قبضه في الجاس
بخلاف رأس المال نهر قال في البحر والحاصل ان التصرف المتفي في المثلن شامل للبيع
والاستبدال والهبة والابراء الا أن في الهبة والابراء يكون مجازا عن الاقالة فيرد رأس المال
كلا او بعضا ولا يشمل الاقالة لانها جائزة ولا التصرف في الوصف من دفع الجيد مكان الردى
والمكس اه (قوله اقالة بعض السلم جائزة) أي لو أقاله عن نصف المسلم فيه او ربه مثلا
جاز ويبقى العقد في الباقي قال في البحر واحتراز به عن الاقالة على عجز الوصف بأن كان المسلم
فيه جيدا فنقلنا على الردى على ان يرد المسلم اليه درهما لا يجوز عندها خلافا لابي يوسف في رواية
فيجوز عنده لا بدل في الاقالة بل بطريق الخط عن رأس المال اه قال الرملي وفيه صراحة
بجواز الخط عن رأس المال وتجاوز الزيادة فيه والظاهر فيها اشتراط قبضها قبل التفريق
بخلاف الخط وقد مرنا انه لا يجوز الزيادة في المسلم فيه ويجوز الخط اه (قوله بعد الاقالة)
أفاد ان الاقالة جائزة في السلم مع ان شرط الاقالة قيام المبيع لان المسلم فيه وان كان ديننا
حقيقة فلا حكم العين ولذا لم يميز الاستبدال بدقل قبضه واذا صححت فان كان رأس المال عينا
ردت وان كانت مالكة ودالمثل او القيمة لوقيمية وتقدم تمامه في بابها (قوله فلو كان فاسدا جاز
الاستبدال) لان رأس ماله في يد البائع كمنصوب منع عن جامع الفصولين لكن لا يخفى ان
جواز الاستبدال لا يدل على جواز التصرف بالشراء كما هو موضوع المسئلة كما يظهر لك قريبا
(قوله كسائر الديون) أي كدين مهر واجرة وضمان متلف ونحو ذلك سوى صرف وسلم لكن
التصرف في الدين لا يجوز الاتمليك ممن هو عليه بهبة او وصية وبيع أو اجارة لانه غيره الا اذا
سأطه على قبضه وقد مرنا تمام الكلام عليه في فصل التصرف في المبيع والثمن (قوله قبل قبضه)

قبل قبضه بخو بيع وشركة)
ومراحمسة (وتولية) ولو من
عليه حتى لو وهبه منه كان
اقالة اذا قبل وفي الصغرى
اقالة بعض السلم جائزة
(ولا) يجوز لرب السلم
(شراء شئ من المسلم اليه
برأس المال بعد الاقالة)
في عقد السلم الصحيح فلو
كان فاسدا جاز الاستبدال
كسائر الديون (قبل قبضه)

اي قبض رب السلم رأس المال من المسلم اليه (قوله بحكم الاقالة) اي قبضا كأننا بحكم الاقالة لا بحكم عقد السلم لان رأس المال مقبوض في يد المسلم اليه والام تصح الاقالة لعدم صحة السلم (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام الخ) رواه بمعناه ابو داود وابن ماجه وحسنه الترمذي وتامه في الفتح (قوله فامتنع الاستبدال) فصار رأس المال بعد الاقالة بمنزلة المسلم فيه قبلها فيأخذ حكمه من حرمة الاستبدال بغيره حكم رأس المال بعدها حكمه قبلها الا انه لا يجب قبضه في مجلسها كما كان يجب قبضا لكونها ليست ببيع من كل وجه ولهذا جاز ابرأه عنه وان كان لا يجوز قبضا بغير وجه وقدم الشارح في باب الاقالة عن الاشياء ان رأس المال بعدها كمو قبضا الا في مستثنين الخ (قوله حيث يجوز الاستبدال عنه) لانه لا يتعين بالتعيين فلو تباعا دراهم بدنانير جاز استبدالها قبل القبض بأن يمسك ما أشارا اليه في العقد ويؤدى بدله قبل الافتراق كما سيأتي في باب الصرف واحتراز بالاستبدال عن التصرف فيه لما سيأتي هناك انه لا يتصرف في ثمن الصرف قبل قبضه فلو باع دينارا بدراهم واشترى بها قبل قبضها ثوبا فسد بيع الثوب وهذا ظهر أن قول المصنف بخلاف الصرف غير منتظم لان الكلام قبله في الشراء رأس المال قبل قبضه والصرف مثله في ذلك كما علمت وظهر ايضا ان قول الشارح لجواز تصرفه فيه غير صحيح لان الجائر هو الاستبدال ببديل الصرف دون التصرف فيه كما هو مصرح به في المتن فكان على المصنف ان يقول ولا يشترط قبض رأس المال في مجلس الاقالة ولا يجوز الاستبدال عنه بخلاف الصرف واصل المسئلة في البحر حيث قال قيد بالسلم لان الصرف اذا تقايلاه جاز الاستبدال عنه ويجب قبضه في مجلس الاقالة بخلاف السلم وتال قبله وفي البدائع قبض رأس المال سر حال بقاء العقد لا بعد ارتفاعه باقالة او غيرها وقبض بدل الصرف في مجلس الاقالة شرط لصحتها كقبضه في مجلس العقد ووجه الفرق ان القبض في مجلس العقد في البدلين ما شرط لعينه بل للتعيين وهو ان يصير البديل معينا بالقبض صيانة عن الافتراق عن دين بدين ولا حاجة الى التعيين في مجلس الاقالة في السلم لانه لا يجوز استبداله فعود اليه عنه فلا تقع الحاجة الى التعيين بالقبض فكان الواجب نفس القبض فلا يراعى له المجلس بخلاف الصرف لان التعيين لا يحصل الا بالقبض لان استبداله بجائر فلا بد من شرط القبض في المجلس للتعيين اهـ (قوله ولو شري المسلم اليه في كرا الخ) صورته ان يبيع رجلا مائة درهم في كرا حنطة فاشتري المسلم اليه كرا وأمر رب السلم بقبضه لم يصح حين يكتاله رب السلم مرتين مرة عن المسلم اليه ومرة عن نفسه قال في البحر قيد بالشراء لان المسلم اليه ملك كرا يارث اوهبة ووصية فأوفاه رب السلم واكتاله مرة جاز لانه لم يوجد الانتقاد واحد بشرط الكيل وقيد بالكرا لانه لو اشترى حنطة تجاوزت فاكتمالها مرة جاز لما كنا وأشار بالآثر المكيل الى ان الموزون كذلك وكذا المعدود اذا اشتراه بشرط العد وفي النهاية ان فيه روايتين (قوله قضاء) مفعول لاجله (قوله لازم الكيل مرتين) لانه اجمع صفتان صفقة بين السلم اليه وبين المشتري منه وصفة بين المسلم اليه وبين رب السلم بشرط الكيل فلا بد منه مرتين بحسب حق لو هلك بعد ذلك يهلك من مال المسلم اليه ولا مسلم ان يعطاه بحقه نهر (قوله وصح لو كان الكرا قرضا) صورته استقرض المسلم اليه كرا وأمر رب السلم بقبضه من المقرض وكذا لو

بحكم الاقالة لقوله عليه
الصلاة والسلام لا تأخذ
الاسلمك او رأس مالك اي
الاسلمك حال قيام العقد او
رأس مالك حال انقضا
فامتنع الاستبدال (بخلاف)
بدل (الصرف حيث يجوز
الاستبدال عنه) لكن
(بشرط قبضه في مجلس
الاقالة) لجواز تصرفه فيه
بخلاف السلم (ولو شري)
المسلم اليه في كرا
وامره (المشتري) رب
السلم بقبضه قضاء
عليه (لم يصح) للزوم الكيل
مرتين ولم يوجد
لو (كان الكرا قرضا و
امر مقرضه) به

استقرض رجل كرا ثم اشترى كرا وأمر المقرض بقبضه قضاء لحقه كافي البحر (قوله لانه) اى
 القرض اعادة حتى يتعقد بلفظها فكان المقبوض عين حقه تقديرا بحر (قوله ثم لنفسه)
 الشرط ان يكيه مرتين وان لم يتعددا الامر حتى لو قال اقبض الكرا الذى اشتريته من فلان عن
 حقلك فذهب فأكتاله ثم اعاد كيله صار قابضا ولفظ الجامع يفيد بحر عن الفتح (قوله لزوال
 المانع) علة لصح (قوله اى المسلم اليه) تفسير للضمير المتصل المنصوب (قوله فى طرفه) اى
 ظرف رب السلم ويفهم منه حكم ما اذا أمره بكيه فى ظرف المسلم اليه بالاولى بحر وهذا اذا
 لم يكن فى الظرف طعام لرب السلم فلو فيه طعامه فى المبسوط الاصح عندى انه يصير قابضا لان
 أمره بخلطه على وجه لا يتميز معتبر فيصير به قابضا فتح (قوله فيصير قابضا بالتخية) اى
 سواء كان الظرف له او البائع او مستأجرا وبه صرح الفقيه ابو الليث بحر عن البناء (قوله
 بذلك) اى بكيه فى طرفه (قوله ظرف البائع) بدل من قوله طرفه (قوله لم يكن قبضا لحقه)
 لان رب السلم حقه فى الذمة ولا يملكه الا بالقبض فلم يصادف أمره ملكه فلا يصح فيكون المسلم
 اليه مستعيرا للظرف جاعلا فيه ملك نفسه كالدائن اذا دفع كيسا الى المدين وأمره ان يزن دينه
 ويجعله فيه لم يصير قابضا وفى مسألة البيع يكون المشتري استعار ظرف البائع ولم يقبضه فلا
 يصير بيده فكذا ما يقع فيه فصار كمالو أمره ان يكيه فى ناحية من بيت البائع لان البيت بنواحيه
 فى يد البائع بحر (قوله لان حقه فى العين) لانه ملكه بنفس الشراء فيصح أمره
 لمصادفته ملكه فيكون قابضا بجعله فى الظرف ويكون البائع وكلا فى امساك الظرف
 فيكون الظرف والواقع فيه فى يد المشتري حكما قال فى الهداية الا ترى أنه لو أمره بالطحن كان
 الطحين فى السلم للمسلم اليه وفى الشراء للمشتري لصحة الامر وكذا اذا أمره ان يصبه فى البحر فى
 المسلم يملك من مال المسلم اليه وفى الشراء من مال المشتري اه قال فى النهر واورد انه لو وكل
 البائع بالقبض صرحا لم يصح فعدم الصحة هنا أولى واجيب بأنه لما صح أمره لكونه مالكا
 صار وكلا له ضرورة وكه من شئ يثبت ضمنا لا قصدا (قوله كيل العين) مبتدا وجعلهما
 معطوف عليه وقوله قبض خبره وصورة المسئلة رجل اسلم فى كرخطة فلما حل الاجل اشترى
 رب السلم من المسلم اليه كرخطة بعينها ورفع رب السلم طرفا الى المسلم اليه ليجعل الكرا المسلم فيه
 والكرا المشتري فى ذلك الظرف فان بدأ بكيه العين المشتري فى الظرف صار قابضا للعين
 لصحة الامر فيه ولدين المسلم فيه لمصادفته ملكه كمن استقرض حنطة وامر المقرض ان يزرعها
 فى ارضه وان بدأ بالدين لم يصير قابضا لشيء منهما اما الدين فلعدم صحة الامر فيه واما العين
 فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عند ابي حنيفة فينتقض البيع وهذا الخلط غير
 مرضى به لجواز ان يكون مراده البداءة بالعين وعندها بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء
 شاركه فى الخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما درر (قوله وقبضت) اى قبضها المسلم
 اليه قال فى النهر قيد بذلك لانهما لو تفرقا لاعت قبضها لم تصح الاقالة لعدم صحة السلم (قوله
 قبل قبضها) اى قبل ان يقبضها رب السلم بسبب الاقالة (قوله او ماتت) عطف على قوله
 السابق فتقايلا فيكون الموت بعد القبض (قوله صح) اى عقد الاقالة (قوله لبقاء العقود
 عليه) لان الجارية رأس المال وهو فى حكم الثمن فى العقد والمبيع هو المسلم فيه وصحة الاقالة

لانه اعادة لا استبدال (كما)
 صح (لو امر) المسلم اليه
 رب السلم بقبضه منه له
 ثم لنفسه ففعل) فأكتاله
 مرتين لزوال المانع (أمره)
 اى المسلم اليه (رب السلم
 ان يكيه المسلم فيه) فى
 ظرفه (فكاه فى ظرفه)
 اى وطه رب المسلم (بقيته
 لم يكن قبضا) اما بحضرته
 فيصير قابضا بالتخية (او
 امر) المشتري (البائع بذلك
 فكاه فى ظرفه) ظرف
 البائع (لم يكن قبضا) لحقه
 بخلاف كيه فى ظرف
 المشتري بأمره) فانه قبض
 لان حقه فى العين والاول
 فى الذمة (كيل العين)
 المشتراة (ثم كيل الدين)
 المسلم فيه وجعلهما (فى
 ظرف المشتري قبض
 بأمره) لتبعية الدين للعين
 (وعكسه) وهو كيل الدين
 اولا (لا) يكون قبضا
 وخبراه بين نقض البيع
 والشركة (اسلم فى كرخ)
 بر (وقبضت فتقايلا) السلم
 (فماتت) قبل قبضها بحكم
 الاقالة (بقي) عقد الاقالة
 (او ماتت فتقايلا صح)
 لبقاء العقود عليه وهو
 المسلم فيه

تعتمد قيام المبيع لا الثمن كما مر فهلاك الأمة لا يغير حال الاقالة من البقاء في الاولى والصحة في الثانية درر (قوله وعليه قيمتها) لانه اذا انفسخ العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعاً فوجب عليه ردها وقد عجز عنه فوجب رد قيمتها درر (قوله كذا الحكم في المقايضة) هي بيع العين بالعين فتبقى الاقالة وتصح بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما مبيع من وجه وثمن من وجه ففي الباقي يعتبر المبيعة وفي الهالك الثنية درر (قوله بخلاف الشراء بالثمن فيهما) اي في المسئلتين فاذا اشترى أمة بألف فتقايلاً فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلاً بعد موتها فالاقالة باطلة لان الأمة هي الاصل في البيع فلا تبقى بعدها كذا فلا تصح الاقالة ابتداء ولا تبقى انتهاء لعدم محلها درر (قوله في السلم) اي وفي المقايضة (قوله بخلاف البيع) اي بالثمن (قوله تقايلاً البيع الخ) تقدمت هذه المسئلة في باب الاقالة متنا (قوله والقول لمدعي الرداء) هذا صادق بما اذا قال احدها شرطنا ردياً فقال الآخر لم نشرط شيئاً وبما اذا ادعى الآخر اشتراط الجودة وقال الآخر انا شرطنا ردياً والمراد الاول ولذا أردفه بقوله لاننا في الوصف والاجل ولا فائدة ان الرداء مثال حتى لو قال احدهما شرطنا جيداً وقال الآخر لم نشرط شيئاً فالحكم كذلك نهر والظاهر ان القول انما يقبل مع التمين وقد صرح به في مسألة الاجل الآتية ولا فرق يظهر (قوله وهو الرداء) اي مثلاً (قوله والاجل) بالجر عطفاً على الوصف والاجل مدة الشيء والمراد به هنا التأجيل وهو تحديد الاجل بقرينة التعبير به قبله وادعى في البحر انه يمين كون التأجيل بمعنى الاجل مجازاً بدليل ما بعده ويظهر ان التمين العكس كما قلنا لان المراد الاختلاف في اصل التأجيل لا في مقدار الاجل ويؤيده قول المصنف بعده ولو اختلفا في مقداره (قوله والاصل ان من خرج كلامه تعنتاً) بأن ينكر ما ينفعه كأن قال المسلم اليه شرطت لك ردياً وقال رب السلم لم نشرط شيئاً فالقول للمسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكار الصحة لان المسلم فيه يربو على رأس المال في العادة وكذا لو قال رب السلم كان له اجل وانكر المسلم اليه فهو متعنت في انكاره حقه وهو الاجل كما في الهداية (قوله وان خرج خصومة) بأن انكر ما يضره كعكس التصوير في المسئلتين فالقول لمدعي الصحة عنده وهو رب السلم في الاولى والمسلم اليه في الثانية وعندهما الحكم كالاول كإقراره في الهداية وغيرها (قوله ووقع الاتفاق على عقد واحد) احتراز عما اذا لم يتفقا على عقد واحد كالوقال رب المال للمضارب شرطت لك نصف الربح الا عشرة وقال المضارب بل شرطت لي نصف الربح فان القول لرب المال لانه ينكر استحقاق زيادة الربح وان تضمن ذلك انكار الصحة هذا عندها واما عنده فلان عقد المضاربة اذا صح كان شركة واذا فسد صار اجارة فلم يتفقا على عقد واحد فان مدعي الفساد يدعى الاجارة ومدعي الصحة يدعى الشركة فكان اختلافهما في نوع العقد بخلاف السلم فان السلم اسلم وهو ما يدعيه منكر الاجل سلم فاسد لا عقد آخر ولهذا يحنث في يمينه لا يسلم في شيء فقد اتفقا على عقد واحد واختلفا في حقه فالقول لمدعي الصحة وتماه في الفتح (قوله فالقول لمدعي الصحة عندها وعنده للمنكر) كذا في بعض النسخ وهو سبق قلم وعبارة الهداية وغيرها فالقول لمدعي الصحة عنده وعندها للمنكر وهو كذلك في بعض النسخ (قوله فالقول للطالب) اي رب

(وعليه قيمتها يوم القبض فيهما) في المسئلتين لانه سبب الضمان (كذا) الحكم في (المقايضة بخلاف الشراء بالثمن فيهما) لان الامتصا في المبيع والحاصل جواز الاقالة في السلم قبل هلاك الجارية وبعده بخلاف البيع (تقايلاً البيع في عبد فابق) بعد الاقالة (من يدا المشتري فان لم يقدر على تسليمه) للبائع (بطلت الاقالة والبيع بحاله) قية (والقول لمدعي الرداء والتأجيل لاننا في الوصف وهو الرداء) (والأجل) والاصل ان من خرج كلامه تعنتاً فالقول لصاحبه بالاتفاق وان خرج خصومة ووقع الاتفاق على عقد واحد فالقول لمدعي الصحة عندها وعنده للمنكر (ولو اختلفا في مقداره فالقول للطالب مع يمينه) لانكاره الزيادة

السلم فإنه يطالب المسلم اليه بالسلم فيه (قوله واي برهن قبل) لكن برهان رب السلم وحده
مؤكد لقوله لا مثبت لان القول له بدونه بخلاف برهان المسلم اليه وحده ولذا قضى بينته اذا
برهنا معا (قوله فاقول للمطلوب) لانكاره توجه المطالبة ببحر (قوله وان برهنا فيينة
المطلوب) لانباتها زيادة الاجل فاقول قوله والبينة بينته ببحر (قوله ولو اختلفا في السلم
تخالفا استحسانا) اي ويبدأ بيمين الطالب واي برهن قبل وان برهنا فبرهان الطالب والمستلة
على الوجه لان رأس المال اما عين أو دين وعلى كل اما ان يتفقا عليه ويختلفا في المسام فيه أو
بالمعكس أو يختلفا فيهما فان كان عينا واختلفا في السلم فيه فقط كقوله هذا الثوب في كرخطة
وقال الآخر في نصف كرخ أو في شعير أو خطة رديئة وبرهنا قدم الطالب وان اختلفا في رأس
المال فقط هل هو ثوب أو عبد أو فيهما وبرهنا قضى بالسلمين وان كان دراهم واتفقا فيه فقط
قضى للطالب بسلم واحد عند الثاني خلافاً للحميد وكذا لو اختلفا في السلم فيه فقط ولو فيهما
كقوله عشرة دراهم في كرخي خطة وقال الآخر خمسة عشر في كرخ وبرهنا فعند الثاني تثبت
الزيادة فيجب خمسة عشر في كرخ وعند محمد يقضى بالعقدين اه فتجمل خصا (قوله مولعة ٢)
طلب الصنعة) اي ان يطلب من الصانع العمل في القاموس الصناعة ككتابة حرفة الصانع
وعمله الصنعة اه فالصنعة عمل الصانع في صناعته اي حرفته واما شرعا فهو طلب العمل منه
في شيء خاص على وجه مخصوص يعلم مما يأتي وفي البدائع من شروطه بيان جنس المصنوع
ونوعه وقدره وصفته وان يكون مافيه تعامل وان لا يكون مؤجلا والا كان سلميا وعندها
المؤجل استصناع الا اذا كان مما لا يجوز فيه الاستصناع فينقلب سلميا في قواهم جميعا (قوله
بأجل) متعاق بمحدوف حال من الاستصناع لكن فيه شيء من المبالغة من المبتدأ وهو ضعيف ولا
يصح كونه خبرا لانه لا يفيد بل الخبر هو قوله سلم والمراد بالاجل ما تقدم وهو شهر فافوقه قال
المصنف قيدا بالاجل بذلك لانه اذا كان اقل من شهر كان استصناعا ان جرى فيه تعامل والا
فساد ان ذكره على وجه الاستعمال وان كان للاستعمال بأن قال على ان تفرغ منه غدا أو بعد
غد كان مبيحا اه ومثله في البحر وغيره وسيد كره المشرح (قوله ذكر على سبيل الاستعمال
الح) كان الواجب عدم ذكر هذه الجملة للمعامات من ان المؤجل بشهر فأكثر سلم والمؤجل بدونه
ان لم يجر فيه تعامل فهو استصناع فاسد الا اذا ذكر الاجل الاستعمال فصحيح كما افاده طرد قد
تبع المشرح ابن كمال (قوله سلم) اي فلا يبقى استصناعا كما في التارخانية فلذا قال المشرح
فمعتبر شرائطه اي شرائط السلم ولهذا لم يكن فيه خيار مع ان الاستصناع فيه خيار لكونه
عقدا غير لازم كباقي تجريره (قوله جرى فيه تعامل) كخف وطست ووقمة ونحوها درر
(قوله ام لا) كالتياب ونحوها درر (قوله وقال الاول) اي مافيه تعامل استصناع لان
اللفظ حقيقة الاستصناع فيحافظ على قضيته ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل
فيه لانه استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح وله ان دين يتحمل السلم وجواز السلم باجماع
لا شبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم أولى هداية (قوله
وبدونه) متعاق بقوله نسخ الآتي ومقابل هذا قوله بعد ولم يصح فيما لم يتعامل به (قوله
وذكره في المغرب في الشين المعجزة) هو خلاف ما في الصعاج والقاموس والمصباح (قوله

(وقد)

(واي برهن قبل وان برهنا
قضى بينة المطلوب) لانباتها
الزيادة (وان) اختلفا في
مضيه فاقول للمطلوب
اي السلم اليه بيمينه الا ان
يبرهن الآخر وان برهنا
فيينة المطلوب ولو اختلفا
في السلم تخالفا استحسانا فتج
(والاستصناع) هو طلب عمل
الصنعة (بأجل) ذكر على
سبيل الاستعمال لا
الاستعمال فإنه لا يصير
سلما (لم) فتعتبر شرائطه
(جرى فيه تعامل ام لا)
وقالا الاول استصناع
(وبدونه) اي الاجل (فيا)
فيه تعامل (الناس) كخف
ووقمة وطست (بمعاملة
وذكره في المغرب في الشين
المعجزة

(٢) قوله قوله هو لغة طالب
الصنعة هكذا بخطه مع
ان الآتي في نسخ المشرح
هو طلب عمل الصنعة
فاعلمها نسخة أخرى
وليحذر اه مصححه

مطلب
في الاستصناع

وقد يقال (اى فى جمعه وبيان ما فى المصباح الطست قال ابن قتيبة اصلها طس فابدلت من احد
 المضعفين تاء لانه يقال فى جمعهما طساس كسهم وسهام وجمعت ايضا على طسوس باعتبار الاصل
 وعلى طسوت باعتبار اللفظ) (قول له بيعا لعدة) اى صح على انه بيع لاعلى انه مواعدة ثم
 ينقصد عند الفراغ بيعا بالتعاطى اذ لو كان كذلك لم يختص بما فيه تعامل وتماعه فى البحر قال فى النهر
 واورد ان بطلانه بموت الصانع ينافى كونه بيعا واجيب بأنه انما بطل بموته لشبهه بالاجارة
 وفى الذخيرة هو اجارة ابتداء بيع انتهاء لكن قبل التسليم لا عند التسليم واورد انه لو انعقد
 اجارة لأجبر الصانع على العمل والمستصنع على اعطاء المسمى واجيب بأنه انما لا يجبر لانه
 لا يمكنه الا بالتلاف عين له من قطع الاديم ونحوه والاجارة تنفسخ بهذا العذر الا ترى ان الزرع له
 ان لا يعمل اذا كان البذر من جهته وكذا رب الارض اه ومثله فى البحر والفتح والزيل
 (قول له فيجبر الصانع على عمله) تبع فى ذلك الدرر وعنصر الوقاية وهو مخالف لما ذكرناه
 آنفا عن عدة كتب من انه لا يجبر فيه وقول البحر وحكمه الجواز دون اللزوم ولذا قلنا للصانع
 ان يبيع المصنوع قبل ان يراه المستصنع لان العقد غير لازم اه ولما فى البدائع واما صفته ففى
 انه عقد غير لازم قبل العمل من الجانبين بلا خلاف حتى كان لكل واحد منهما خيار الامتناع
 من العمل كالبيع بالخيار للمتبايعين فان لكل منهما الفسخ واما بعد الفراغ من العمل قبل ان
 يراه المستصنع فكذلك حتى كان للصانع ان يبيعه ممن شاء واما اذا حضره الصانع على الصفة
 المشروطة سقط خياره ولا يستصنع الخيار هذا جواب ظاهر الرواية وروى عنه ثبوتهما
 وعن الثانى عدمه لهما والصحيح الاول اه وقال ايضا ولكل واحد منهما الامتناع من
 العمل قبل العمل بالاتفاق ثم اذا صار ساما يراعى فيه شرائط السلم فان وجدت صح والا
 اه وقال ايضا فان ضرب له أجلا صار ساما حتى يعتبر فيه شرائط السلم ولا خيار لو احدى
 منهما اذا سلم الصانع المصنوع على الوجه الذى عليه فى السلم اه وذكر فى كافى الحاكم ان
 للصانع بيعه قبل ان يراه المستصنع ثم ان ذكر ان الاستصناع لا يصح فى الثوب وانه لو ضرب له
 أجلا وعجل الثمن جاز وكان ساما ولا خيار له فيه اه وفى التارخية ولا يعتبر المستصنع على
 اعطاء الدرهم وان شرط تعجيله هذا اذا لم يضرب له أجلا فان ضرب قال ابو حنيفة يسير
 ساما ولا يبقى استصناعا حتى يشترط فيه شرائط السلم اه فقد ظهرك هذه القول ان الاستصناع
 لا يجبر فيه الا اذا كان مؤجلا بغير فاكرك فيه ساما وهو عقد لازم ثبوت عليه ولا خيار فيه وبه
 علم ان قول المستصنف فيجبر الارباع على عمله ولا يرجع الأمر عنه انما هو قيا اذا صار ساما فكان
 عليه ذكره قبل قوله وبدونه والا فهو مناقض لما ذكر بعده من اثبات الخيار للأمر ومن ان
 المقنود عليه العين لا العمل فاذا لم يكن العمل مقنودا عليه كيف يجبر عليه واما ما فى الهداية
 عن المبسوط من انه لا خيار للصانع فى الاصح فتدرك بعد ما سنعه ورآه الأمر كما صرح به
 فى الفتح وهو ما مر عن البدائع والظاهر ان هذا منشا توهم المصنف وغيره كجائى وبعد تحريرى
 لهذا المقام رأيت موافقته فى التمسك الرابع والعشرين من نور العين اصلاح جامع القصولين
 حيث قال بعد ان اكثر من النقل فى اثبات الخيار فى الاستصناع فظن ان قول الدرر تبعا لحقنة
 المفتى ان الصانع يجبر على عمله والأمر لا يرجع عنه سهو ظاهرا اه فاعتزم هذا التحرير والله

وقد يقال طسوت (صح)
 الاستصناع (بيعا لعدة)
 على الصحيح ثم فرع عليه
 بقوله (فيجبر الصانع على
 عمله ولا يرجع الأمر عنه)
 ولو كان عدة لما لزم

(والمبيع هو العين لأعماله)
 خلافا للبردعي (فإن جاء)
 الصانع (بمضوع غيره
 أو بمضوعه قبل العقد)
 فأخذه (صح) ولو كان
 المبيع عمله لما صح (ولا
 يتعين) المبيع (له) أي
 للآمر (بلا رضاه فصح
 بيع الصانع لمضوعه) قبل
 رؤية أمره (ولو تعين له
 لما صح بيعه) (وله) أي
 للآمر (أخذه وتركه)
 بخيار الرؤية ومفاده أنه
 لا خيار للصانع بعد رؤية
 المضوع له وهو الأصح
 نهر (ولم يصح فيما يتعامل
 فيه كالثوب الأجل كامر)
 فإن لم يصح فسدان ذكر
 الأجل على وجه الاستعمال
 وإن الاستعمال كمل أن
 تفرغه غدا كان صحيحا
 «(فرع)» السلم في الدبس
 لا يجوز لما في اجارة جواهر
 الفتاوى لو جعل الدبس
 اجرة لا يجوز لأنه ليس
 بمثل لان النار عملت فيه
 ولذا لا يجوز السلم فيه
 فلا يجب في الذمة حتى لو
 كان عينا جاز قلت وسيجي
 في الغصب أن الرب والقطر
 واللحم والفحم والآجر
 والصابون والعصفر

الحمد (قوله والمبيع هو العين لأعماله) أي أنه بيع عين موصوفة في الذمة لبيع عمل أي
 لا اجارة على العمل لكن قدما أنه اجارة ابتداء ببيع انتهاء تأمل (قوله خلافا للبردعي) بالبلاء
 الموحدة وسكون الرأى وفتح الدال المهملة وفي آخره عين مهملة نسبة إلى بردعة بلدة من
 أقصى بلاد أذربيجان وهو أحمد بن الحسين أبو سعيد من الفقهاء الكبار قتل في وقعة القرامطة
 مع الحاج سنة سبع عشرة وثلاثمائة وتمايم ترجمته في طبقات عبد القادر (قوله بمضوع غيره)
 أي بمضوعه غيره (قوله فأخذه) أي الأمر (قوله بلا رضاه) أي رضا الأمر أو رضا
 الصانع (قوله قبل رؤية أمره) الأولى قبل اختياره لأن مدار تعينه على اختياره وهو
 يتحقق بقبضه قبل الرؤية ابن كمال (قوله ومفاده الخ) قدما التصريح بهذا المفاد عن البدائع
 وعمله بأن الصانع بائع مالم يره ولا خيار له ولأنه باحضاره اسقط خيار نفسه الذي كان له قبله
 ففي خيار صاحبه على حاله أه وفي الختج وأما بعد ما رآه فالأصح أنه لا خيار للصانع بل إذا
 قبله المستصنع أجبر على دفعه له لأنه بالآخره بائع أه وهذا هو المراد من نفي الخيار في المبسوط
 فقول المصنف في المنع ولا خيار للصانع كذا ذكره في المبسوط فيجبر على العمل لأنه باع مالم
 يره الخ صوابه أن يقول فيجبر على التسليم لأن الكلام بعد العمل وأيضا فالتميل لا يوافق المعلن
 على ما فهمه وهذا هو منشأ ما ذكره في مثته أولا وقد علمت تصريح كتب المذهب بثبوت الخيار
 قبل العمل وفي كافي الحاكم الذي هو متن المبسوط مانعه والمستصنع بالخيار إذا رآه مفروضا
 منه وإذا رآه فليس للصانع منعه ولا يبيعه وإن باعه الصانع قبل أن يراه جاز بيعه (قوله وهو
 الأصح) وهو ظاهر الرواية وعنه ثبوت الخيار لهما وعن الثاني عدمه لهما كما مر عن البدائع
 (قوله الأجل كامر) أي بأجل مماثل للمصر في السلم من أن اقله شهر فيكون سلما بشروطه
 (قوله فإن لم يصح) أي الأجل العقد السلم بأن كان أقل من شهر (قوله وإن للاستعمال)
 أي بأن لم يقصده التأجيل والاستعمال بل قصده الاستعمال بلا مهال وظاهره أنه لو لم يذكر
 أجلا أصلا فيما لم يجز فيه تعامل صح لكنه خلاف ما يفهم من المتن ولم أره صريحا فتأمل
 (قوله في الدبس) بكسر وبكسر تين غسل التمر وغسل النحل قاموس والمشهور الآن أنه
 ما يخرج من العنب (قوله ولذا) أي لكون النار عملت فيه فصار غير مثلي لا يجوز السلم فيه
 وظاهره أن السلم لا يجوز إلا في المثلي مع أنه يجوز في الثياب والبسط والخضر ونحوها كما مر
 أفاده (قوله حتى لو كان عينا) أي لو جعل الاجرة دبسا معينا (قوله الرب) دبس الرطب
 إذا طبخ مصباح (قوله والقطر) نوع من غسل القصب قال المؤلف في الغصب أن كلا منهما
 يتفاوت بالصنعة ولا يصح السلم فيهما ولا يثبت في الذمة ط (قوله واللحم) ولونياً ذكره
 المؤلف في الغصب وتقدم الكلام فيه (قوله والآجر والصابون) لاختلافهما في الطبخ (قوله
 والصرم) بالفتح الجلد مصباح وقدما أول الباب عن الفتح أنه يصح السلم في الجلود إذا بين ما يقع به
 الضبط (قوله وبر مخلوط) الأصوب وبر مخلوطا عطفًا على الرب المنصوب نعم الرفع جائز
 على القول بجواز العطف بالرفع على محل اسم أن قبل استكمال العمل فافهم والله سبحانه أعلم

باب المتفرقات

جرت عادة في المسائل التي تشد عن الأبواب المتقدمة فلم تذكر فيها يجمعونها بعد

والسرقين والجلود والصرم وبر مخلوط بشعر قيمى فليحفظ باب المتفرقات من ابوابها (ويسمونها)

وعبر في الكثر بمسائل

منثورة وفي الدرر بمسائل
شقي والمعنى واحد (اشترى)
ثورا او فرسا من خزف
(ل) اجل (استثناس الصبي
لا يصح) (و) لا قيمة له (لا
يضمن مثله وقيل بخلافه)
يصح ويضمن قية وفي آخر
خفل المجتبى عن ابي يوسف
يجوز بيع اللعبة وان يلعب
بها الصبيان (وصح بيع
الكلب) (ولو عتقوا)
(والفهد) (والفيل) (والقرد
(والسباع) بسائر انواعها
حتى الهرة وكذا الطيور
(علمت اولاً) سوى الخنزير
وهو المختار للانتفاع بها
وبجلدها كقدها في البيع
الفساد والتسخر بالقرد
وان كان حراما لا يمنع بيعه
بل يكرهه كبيع العصير
شرح وهبانية (فرع) لا
لا ينبغي اتخاذ كلب الا
لخوف اخص او غيره فلا بأس
به ومثله سائر السباع عدى
وجاز اقتناؤه للصيد
وحراسة ماشية وزرع
اجماعا (كاصح بيع خمره
حمام كثير) (صح هبته)
قنية (و) ادنى (القيمة التي
تشتترط لجواز البيع فلس
ولو كانت كسرة خبز لا
يجوز) قنية (كالا يبيع
بيع دوا الأرض كالحنايفس)

ويسمونها بأحد هذه الاسماء ط (قوله بمسائل منثورة) شبهت بالمشور من الذهب او الفضة
لتفاستها وهو بالرفع على الحكاية ط ويجوز الجر (قوله من خزف) اي طين قال ط قيد به
لانها لو كانت من خشب او صفر جاز اتفاقا فيما يظهر لامكان الانتفاع بها وحرره اه وهو
ظاهر (قوله فلا يضمن مثله) كأنه لانه آله لهو ولا يقال فيها نحو ما قيل في عود اللهو من انه
يضمن خشبا لامعيا على احد القولين لانه لا قيمة لهذه الاشياء اذا قطع النظر عن اتاليها بها ط
(قوله وقيل بخلافه) يشعر بضعفه مع ان المصنف نقله عن القنية وفي القنية لم يعبر عنه بقيل
بل رمز للاول ثم للثاني (قوله عن ابي يوسف) اي ناقلا عن ابي يوسف وظاهره انه قوله
لا رواية عنه حتى يقال ان هذا يشعر بضعفه ونسبته الى ابي يوسف لا تدل على ان الامام يخالفه
لاحتمال ان يكون له في المسئلة قول فافهم (قوله ولو عتقوا) فيه كلام يأتي (قوله والفيل)
هذا بالاجماع لانه منتفع به حقيقة مباح الانتفاع به شرعا على الاطلاق فكان مالا بحر
عن البدائع اي ينتفع به للقتال والحمل وينتفع بعظمه (قوله والقرد) فيه قولان كياتي
(قوله والسباع) وكذا يجوز بيع لحمها بعد التدكية لطعام كلب او سنور بخلاف لحم
الخنزير لانه لا يجوز اطعامه محيط لكن على اصح التصحيحين من ان الذكاة الشرعية لا تظهر الا
الجلد دون اللحم لا يصح بيع اللحم شربا لية (قوله حتى الهرة) لانها تصطاد الفأر والهوام
المؤذية فهي منتفع بها فتح (قوله وكذا الطيور) اي الجوارح درر (قوله علمت اولاً)
تصرح بمافهم من عبارة محمد في الاصل وبه صرح في الهداية ايضا لكن في البحر عن الميسر
انه لا يجوز بيع الكلب العقور الذي لا يقبل التعليم في الصحيح من المذهب وهكذا نقول في
الاسد ان كان يقبل التعليم ويصطاد به يجوز بيعه والا فلا والفهد والبازي يقبلان التعليم
فيجوز بيعهما على كل حال اه قال في الفتح فعلى هذا لا يجوز بيع الغر بحال لانه لشرسته
لا يقبل التعليم وفي بيع القرد روايتان اه وجه رواية الجواز وهو الاصح زياي انه يمكن
الانتفاع بجلده وهو وجه ما في المتن ايضا وصح في البدائع عدم الجواز لانه لا يشتري للانتفاع
بجلده عادة بل للتأهي به وهو حرام اه بحر قلت وظاهره انه لو لا قصد التأهي به لجاز بيعه
ثم انه يرد عليه ما ذكره الشارح عن شرح الوهبانية من ان هذا لا يقتضي عدم صحة البيع بل
كراهته والحاصل ان المتون على جواز بيع ماسوى الخنزير مطلقا وصحح السرخسي التبيد
بالمعلم منها (قوله لا ينبغي اتخاذ كلب اسلح) الاحسن عبارة الفتح واما اقتناؤه للصيد وحراسة
الماشية والبيوت والزرع فيجوز بالاجماع لكن لا ينبغي ان يتخذ في داره الا ان خاف اعداء
او اعداء للحديث الصحيح من اقنى كلبا الا كلب صيد او ماشية نقص من اجره كل يوم قيراطين
(قوله خمر حمام كثير) لعل المراد به ما تبلغ قيمته فلسا فانه اقل قيمة المبيع ط ومثل الحمام بقية
الطيور المأكولة للطهارة خمرها وتقدم في البيع الفاسد جواز بيع سرقين وبعير ولو خالسين
والانتفاع به والوقود به وبيع رجميع الآدمي لو مخلوطا بتراب (قوله لا يجوز) اي اذا لم تبلغ
قيمتها فلسا (قوله والقنفاذ) جمع قنفذ بضم الفاء وفتح مصباح وذكره في القاموس في الدال
المهملة والذال المعجمة (قوله والوزغ) هو سام ابرس (قوله وكل مافيه) اي في البحر
(قوله سوى سمك) عبارة البحر عن البدائع الا السمك وما جاز الانتفاع بجلده او عظمه اه

واقتنفاذ والعقارب والوزغ والضب (و) لاهوام (البحر كالسرطان) وكل مافيه سوى سمك

مطلب في التدوي بالحرم وجوز في الفقية بيع ماله ثمن كسقفور وجلود خز وجل الماء لوحيا واطلق الحسن الجواز وجوز ابو الليث بيع الحيات ان انتفع بها في الادوية والا ٢٩٨ لاورده في البدائع بانه غير سديد

(قوله بيع ماله ثمن) في الشرع بلالية عن المحيط يجوز بيع العلق في الصحيح لتمول الناس واحتياجهم اليه لمعالجة مص الدم من الجسد اه قالت وعليه فيجوز بيع دودة القرمز لانها من امن الاموال وانفسها في زماننا وينتفع بها خلافا لمن افق بانه لايجوز بيعها ولا يضمن متلفها كما حرره في البيع الفاسد (قوله كسقفور) حيوان مستقل وقيل بيض التماسيح اذا قسد ويكبر طول ذراعين على انحاء السمكة وتماه في تذكرة الشيخ داود (قوله وجلود خز) الخز اسم دابة ثم اطلق على الثوب المتخذ من وبرها مصباح (قوله لوحيا) عبارة البحر عن الفقية قيل يجوز حيا لا ميتا (قوله ورده في البدائع الخ) قدمنا في البيع الفاسد عند قوله ولين امرأة ان صاحب الخانية والنهاية اختارا جواز ان علم ان فيه شفاء ولم يجدد دواء غيره قال في النهاية وفي التهذيب يجوز للعليل شرب البول والدم والميتة للتداوي اذا اخبره طبيب مسلم ان فيه شفاء ولم يجد من المباح ما يقوم مقامه وان قال الطبيب يتعجل شفاؤك به فيه وجهان وهل يجوز شرب العليل من الحمار للتداوي فيه وجهان كذا ذكره الامام الترمذي وكذا في الذخيرة وما قيل ان الاستشفاء بالحرام حرام غير مجرى على اطلاقه وان الاستشفاء بالحرام انما لا يجوز اذا لم يعلم ان فيه شفاء اما اذا علم وليس له دواء غيره يجوز ومعنى قول ابن مسعود رضي الله عنه لم يجعل شفاؤكم فيما حرم عليكم يحتمل ان يكون قال ذلك في داء عرف له دواء غير المحرم لانه حينئذ يستغنى بالحلال عن الحرام ويجوز ان يقال تكشف الحرمة عند الحاجة فلا يكون الشفاء بالحرام وانما يكون بالحلال اه نور العين من آخر الفصل التاسع والاربعين (قوله اي متعجس) احتزبه عن دهن الميتة والخنزير اه (قوله وينتفع به للاستصباح) عطف على معلول ط لان الانتفاع به علة جواز البيع (قوله كاسم) اي في باب الانجاس لكن عبارة هناك ولا يضر ان يرد دهن الاذن وذلك ميتة لانه عين التجاسة حتى لا يدبغ به جلد بل يستصباح به في غير مسجد اه وقد مر هناك تأييد ما هنا بالحديث الصحيح وقد مر ذلك ايضا في البيع الفاسد (قوله غير الحمر والخنزير الخ) فانا نخرج بيع بعضهم بعضا لخصوص فيه من قول عمر رضي الله تعالى عنه اخرجه ابو يوسف في كتاب الخراج حضر عمر بن الخطاب واجتمع اليه عماله فقال يا هؤلاء انه بلغني انكم تأخذون في الجزية الميتة والخنزير والحمر فقال بلال اجل انهم يفعلون ذلك فقال فلا تفعلوا ولكن ولوا اربابها بيعها ثم خذوا الثمن منهم ولا تخرج فيما بينهم بيع الميتة والدم فتح (قوله وميتة الخ) هذا زاده ابن الكمال وصاحب الدرر استدراكا على الهداية بان المستثنى غير محصور بالحمر والخنزير واستدرك ايضا في النهر شراءه عبدا مسلما او مصحفا قلت هذا انما يظهر ان لو كان التشبيه في قولهم والذي كالمسلم الخ من جهة الحل والحرمة والظاهر انه من جهة الصحة والفساد ٢٩ لان الصحيح من مذهب اصحابنا ان الكفار مخاطبون بشرائع هي محررات فكانت ثابتة في حقهم ايضا فالوكان التشبيه من جهة الحل والحرمة لم يصح استثناء شيء فنعين ما قلنا وحينئذ فلا يدخل الجبر على البيع في التشبيه حتى يصح استثناءه ولذا خاف المصنف في التعبير فقال وصح شرائه عبدا الخ ثم هذا على رواية ان بيع ما لم يمت حقت انه صحيح بينهم وفي رواية انه فاسد بخلاف ما مات حقت انه فان بيعه باطل فيما بيننا وبينهم كاسم اول البيع الفاسد (قوله وقدمنا بتركهم وما يدينون)

لان المحرم شرعا لا يجوز الانتفاع به للتداوي كالحمر فلا تقع الحاجة الى شرع البيع (ويجوز بيع دهن نجس) اي متعجس كما قدمناه في البيع الفاسد (وينتفع به للاستصباح) في غير مسجد كاسم (والذي كالمسلم في بيع) كصرف وسلم وروا غيرهما (غير الحمر والخنزير) ميتة لم تمت حقت انها بل بخو خلق او ذبح يجوز سقي فانها كخنزير وقد امرنا بتركهم وما يدينون (وصح شرائه) اي الكافر كما قدمناه في البيع الفاسد (عبدا مسلما او مصحفا) او شقصا منها

٣٠ قوله لان الصحيح الخ قال في متن المثار والكفار مخاطبون بالامر بالايمان وبالمشروع من العقوبات وبالمعاملات وبالشرائع في حق المواخذة في الآخرة بلا خلاف واما في وجوب الاداء في احكام الدنيا فكذلك عند البعض والصحيح انهم لا مخاطبون باداء ما يحتمل السقوط من العبادات اه قال ابن نجيم في شرحه كالمسألة والصوم فلا يقابون على تركها ثم قال والراجح ما عليه الاكثر من العلماء على التكليف لما وافقته لغاها من المحذور فيمكن هو المستند اه

مطلب في التدوي بالحرم وجوز في الفقية بيع ماله ثمن كسقفور وجلود خز وجل الماء لوحيا واطلق الحسن الجواز وجوز ابو الليث بيع الحيات ان انتفع بها في الادوية والا ٢٩٨ لاورده في البدائع بانه غير سديد

كذا في الهداية وقال دل عليه قول عمر ولو هم بيعها وخذوا العشر من أمانها اه وأشار به
الى ان اعراضنا عنهم ليس لكونها مباحة شرعا في حقهم كما هو قول البعض بل الحرمة
ثابتة في حقهم في الصحيح لانهم مخاطبون بها كما قلنا لكنهم لا يمنعون من بيعها لانهم
لا يعتقدون حرمتها ويتولونها وقد امرنا بتركهم وما يدعون كافي البحر عن البدائع لكن
الاولى الاستدلال بأن هذا مخصوص بالامر المنقول عن عمر كاسر والاورد عليه انه لو اعتقدوا
حل مامات حثف أنه ان يصح بيعه مع انهم لو ارتفعوا اليها لتحكم بطلانها وايضا لو اعتقدوا
حل السلم او الصرف او نحوها بدون شروطه المعتبرة عندنا لتحكم بينهم بشرعنا الا في الحر
والخنزير فعقدهم عليهم كما قلنا على الشاة والعصير وفي البحر عن حدود القنية ويمنع الذمي
عما يمنع المسلم الا شرب الخمر فان غنوا وضربوا العبدان منعوا كالمسلمين لانه لم يستثن عنهم
اه قال في النهر ورد عليه انه لا يمنع من ليس الحرير والذهب بخلاف المسلم اه (قول له) ويجوز
على بيعه (ولو اشتراه من كافر مثله شراء فاسدا أجبر على رده لان دفعه انفساد واجب حقا للشرع
ثم يجبر البائع على بيعه بحر (قول له) اجبر عليه) وينبغي ان عقد الصغير في هذا لا يتوقف على
الاجازة نهر اى لعدم ذنبيه لانه اذا أجاز له اياه اجبر ايضا على بيعه وقديقال انه قد يسلم
قبل اجبار وليه فيبقى على ما كان فكان للاجازة فائدة (قول له) وكذا لو اسلم عنده في بعض النسخ
عنده بالباء بدل النون وافاد انه لا فرق بين كون العبد مسلما وقت الشراء او بعد (قول له)
ويتبعه طفله) اى لو اسلم العبد وله ولد غير بالغ يبعه في الاسلام والا جاز على بيعه معه (قول له)
فان عجز (اي المكاتب (قول له) اجبر) اى الكافر على بيعه ومفهومه انه لا يجبر مادام عقد
الكتابة وهو ظاهر لان المكاتب لا يجوز بيعه (قول له) من عاتده شراء المردان) عبارة النهر عن
المخيط الفاسق المسلم اذا اشترى عبدا امرد وكان من عاتده اتباع المرد اجبر على بيعه دفعا
للفساد اه وعن هذا افق المولى ابو السعود بأنه لا تسمع دعواه على امردويه افق الطير
الرملي والمصنف ايضا (قول له) يؤمر بأرساله) ولا يصح بيعه ومربان ذلك كله في البيع (قول له)
ولو اسلم مقرض الخمر ستحت) لتعذر قبضها فصار مالا كما مستندا الى معنى فهو اى البيع لو
اسلم او احدها قبل القبض انتقض البيع ان ثبت متى انتقض البيع المذموم القبض بالاسلام فصار
كلوا بوق المبيع وتماه في البصر (قول له) فرداينان) اى عن الامام في رواية تسقط وفي رواية
عليه قيمتها وهو قول محمد لتعذر المعنى من جهة التبر (قول له) التي انكدها المشتري اى
اذا اشترى امه وزوجها لرجل قبل قبضه من المبيع فوطئها الزوج صار المشتري قابضا (قول له)
فصار فعلة) اى الزوج كفتله اى المشتري (قول له) استحسانا) والقياس ان يكون قبضا لانه
تعييب حكمى الا ترى انه لو وجد المشترا من زوجة يرددها بالعيب وجه الاستحسان انه لم يتسل
بها قبل حبس من المشتري والزوجه فعل تعيب حكمى بمعنى تقليل الرغبات فيها كنفسان
السعر وتماه في النهر (قول له) فلو انتقض البيع) اى بنحو خيار عيب او فساد (قول له) بطل
النكاح) لان البيع متى انتقض قبل القبض انتقض من الاسل ففساد كأن لم يكن فكان
النكاح باطلا بحر (قول له) وقيدته الكمال) لم يقيد الكمال من عنده بل قال وقيد القاضي
الامام ابو بكر بطلان النكاح اى بطلان الشارع وقيدته القاضي ابو بكر النكاح ادوب

(ويجبر على بيعه) ولو
المشتري صغيرا أجبر عليه
فالو لم يكن اقام القاضي له
وليا وكذا لو اسلم عنده
ويتبعه طفله ولو اعنته او
كاتبه جاز فان عجز أجبر ايضا
ولو دبره أو استولدها سعيها
في قيمتهما ويوجب ضربا
لو طئه مسلمة وذلك حرام
((فرج)) من عاتده شراء
المرد ان يجبر على بيعه دفعا
للفساد نهر وغيره وكذا
محرم أخذ صيدا يؤمر
بأرساله ولو اسلم مقرض
الخمر سقطت ولو المستقرض
فروايتان (وطئه زوج)
الامة (المشتراة) التي
انكدها المشتري قبل
قبضها (قبض) اشتريها
لمسولة بتسليمه ففساد فعله
كفله (لا) خير (نكاحها)
استحسانا) فالو انتقض
البيع قبل القبض (بطل
النكاح في) قول الثاني
وهو (الخيار) وقيدته
النكاح بما اذا لم يكن

وسلم عزوه في آخر العبارة الى الفتح من الاستدراك (قوله بطلانه) اي البيع (قوله فيلزمه المهر للمشتري فتح) لم أجده هذه العبارة في الفتح بل ذكرها في النهر ونقل محشي مسكين عن شيخه انه لم يجدها في النهاية ولا في العناية والبحر ونقل عن الشيخ شاهين انه وجدها في المعراج ثم استشكلها بأنه كيف تكون هالكه من مال البائع ويكون المهر للمشتري فهو مخالف لقولهم الغرم بالغنم اه قلت عدم بطلان النكاح دليل على ان بطلان البيع مقتصر على وقت الموت فلم يصير العقد كأن لم يكن فيظهر ان النكاح كان على ملك المشتري فيستحق المهر تأمل وانظر ما قدمناه في البيع الفاسد قبيل قوله ولا يبطل حق الفسخ بموت احدها (قوله اذا العقار لا يبيعه القاضى) في بعض النسخ لا يبيعه الا القاضى بزيادة الا والصواب الاول وهو الموجود في النهر وكذا في البحر عن النهاية وجامع الفصولين وعبارة جامع الفصولين جاز للقاضى بيع المبيع وابقاء الثمن لو كان منقولا لا لوعقارا اه (قوله قبل القبض) فلو غاب بعده لا يبيعه القاضى لان حقه غير متعلق بمالتيه بل بذمة المشتري وقيدته في جامع الفصولين بما اذا لم يخف عليه التلف فان خيف جاز له البيع حيث قال للقاضى ايداع مال غائب ومفقود وله اقراره وبيع منقوله اذا خيف تلفه ولم يعلم مكان الغائب لا لوعلم اه وينبغي ان يقال ان خوف التلف مجوز للبيع علم مكانه اولا وقدمنا نحوه في خيار الشرط فارجع اليه نهر (قوله غيبة معروفة) بان كانت البلدة التي خرج اليها معروفة وان بعدت نهر (قوله فاقام بائنه بينة الخ) ليست البينة هنا للقضاء على الغائب بل لنفي التهمة وانكشف الحال كما في الزيلعي فلا يحتاج الى خصم حاضر لان العبد في يده وقد اقر به للغائب على وجه يكون مشغولا بحقه بحر قال في جامع الفصولين الخصم شرط لقبول البينة لو اراد المدعى ان يأخذ من يد الخصم الغائب شيئا اما اذا اراد ان يأخذ حقه من مال كان للغائب في يده فلا يشترط ولا يحتاج لو كمل كهذه المسئلة وكذا لو استأجر ابلا الى مكة ذاهبا وجائيا ودفع الكراء ومات رب الدابة في الذهاب فانفسخت الاجارة فله ان يركبها ولا يضمن وعليه اجرتها الى مكة فاذا أتاها ورفع الامر الى القاضى فرأى بيعها ودفع بعض الاجر الى المستأجر جاز وعلى هذا الورهن المديون وغاب غيبة منقطعة فرفع المرتهن الامر الى القاضى لبيع الرهن ينبغي ان يجوز كافي هاتين المسئلتين اه واقره في البحر (قوله انه باعه منه) وانه لم ينقد اليه الثمن نهر وفتح (قوله باعه القاضى او مأموره) ولو اذن له بأن يؤجر الدابة ويعلقها من أجرها جاز كافي جامع الفصولين وظاهر كلامهم ان البائع لا يملك البيع بلا اذن القاضى فان باع كان فضوليا وان سلم كان متعديا والمشتري منه غاصب بحر قلت وفي الولوالجية اشترى لحما فذهب ليحيى بالثمن فابطأ فتخاف البائع ان يفسد بيع البائع يبيعه لان المشتري يكون راضيا بالانفساخ فان باع بزيادة تصدق بها او بنقصان وضع عن المشتري وهذا نوع استحسان اه وبه علم ان ما يسرع فسادة لا يتوقف على القاضى لرضاه بالانفساخ بخلاف غيره فان القاضى يبيعه على ملك المشتري ولذا كان الفضل له والنقص عليه (قوله نظرا للغائب) اي وللبائع لان البائع يصل به الى حقه ويبرأ عن ضمانه والمشتري ايضا تبرأ ذمته من دينه ومن تراكم نفقته بحر * (فرع) * في جامع الفصولين سئل نجم الدين عمن وبه اميره أمة فاخبرته انها لتاجر قتل فأخذت وتداولتها

(الايدي)

مطلب
للقاضى ايداع مال غائب
واقراضه وبيع منقوله الخ

بطلانه بموتها فلو به قبل
القبض لم يبطل النكاح وان
بطل البيع فيلزمه المهر
للمشتري فتح (اشترى
شيئا) منقولا اذا العقار
لا يبيعه القاضى (وغاب)
المشتري (قبل القبض) ونقد
الثمن غيبة معروفة فاقام
بائنه بينة انه باعه منه لم
يبيع في دينه) لا مكان ذهابه
اليه (وان جهل مكانه يبيع)
المبيع اي باعه القاضى او
مأموره نظرا للغائب وادى
الثمن وما فضل بمسكه للغائب
وان نقص تبعه البائع اذا
ظفر به

(وان اشترى اثنان) شيئا (وغاب واحد) منهما (فالحاضر دفع) كل (تمه) ويجبر البائع على قبول الكل ودفع الكل للحاضر (و) له (قبضه وحبسه) عن شريكه اذا ^{٣٠١} (حضر حتى يتقدسريكة) الثمن بخلاف احدا المستأجرين والفرق أن

للبيع حبس المبيع لاستيفاء الثمن فكان مضطرا بخلاف المؤجر اللهم الا اذا شرط تعجيل الاجرة (باع) شيئا (بالف) مثقال ذهب وفضة تنصفاه) اي بالمثل فيجب خمسمائة مثقال من كل منهما لعدم الاولوية (وفي) بيعه شيئا (بالف من الذهب والفضة) تنصفا وانصرف للوزن المعهود (النصف من الذهب مثاقيل و) (النصف من الفضة دراهم) ومثله على كل خطئة وشعير وسمس لم يمه من كل ثلث كر وهذه قاعدة في المعاملات كلها كهمرو وصية ووديعة وغصب واجارة وبدل خلع وغيره في موزون ومكيل ومدود ومذروع عيني وقوله (وزن سبعة) تقدم في الزكاة وافاد الكمال ان اسم الدرهم ينصرف للمتعرف في بلد العقد في مصر ينصرف للفسوس وافاد في النهر ان قيمته يختلف باختلاف الا زمان فاقى الاتفاقى بأنه يساوى نصفه وثلاثة فلوس فلو أطلق الواقف الدرهم اعتبر بزمه ان عرف والا صرف للفضة لانه الاصل كالوقيد بالقر كواقف الشيعة

الايدى حتى وصلت اليه ولا يجد وارث القتل ويعلم انه لو خلاها ضاعت ولو امسكها يخاف الفتنة فاجاب للقاضي ببيعها من ذى اليد فلو ظهر المالك كان له على ذى اليد ثمنها (قوله) وان اشترى اثنان شيئا اي اشتريا عبدا صفقة واحدة كعبر في الجامع الصغير لقاضي خان (قوله) وغاب واحد منهما) أى بحيث لم يدرك مكانه نهر وقيد به لانه لو كان حاضرا يكون متبرعا بالاجماع لانه لا يكون مضطرا في ايفاء الكل اذ يمكنه ان يخصمه الى القاضي في ان يتقد حصته ليتبض نصيبه فتح (قوله) ويجبر الخ) الظاهر ان هذا لو المبيع غير مثلي اما المثلي كالبر ونحوه مما يمكن قسمته فلا يجبر على دفع الكل ولذا صور والمسئلة بالعبد كذا كرنا تأمل (قوله) وله) اي للحاضر قبضه اي قبض كل المبيع (قوله) حتى يتقدسريكة الثمن) اي ثمن حصته اذا كان الثمن حالا وفي ط عن الوانى النقد في الاصل تميز الجيد من الردي من نحو الدراهم ثم استعمل في معنى الاداء (قوله) بخلاف احدا المستأجرين) لو غاب قبل نقد الاجرة فقد الحاضر جميعها كان متبرعا لانه غير مضطرا اذ ليس للموخر حبس الدار لاستيفاء الاجرة ذكره التمر تاشي نهر وهذه الاحكام المذكورة من دفع الثمن وجبر البائع ودفع الكل والقبض والحبس مذهبهما وخالف ابو يوسف في جميعها ط (قوله) فكان مضطرا) فصار كعبر الرهن اذا افلس الراهن وهو المستعير او غاب فان المعير اذا افنك بدفع الدين يرجع على الراهن لانه مضطرا فيه وكساحب العلو اذا سقط بسقوط السفل كان له ان يبقى السفل اذا لم يبينه مالكة بغير امره ليتوصل به الى بناء علوه ثم يرجع عليه ولا يمكنه من دخوله مالم يعطه ماصرفه وتماه في الفتح (قوله) اللهم الخ) بحث لصاحب النهر (قوله) لعدم الاولوية) لانه اضاف المثقال اليهما على السواء فيجب من كل واحد منهما نصفه ويشترط بيان الصفة من الجودة وغيرها بخلاف ما اذا قال بألف من الدراهم والدنانير حيث لا يشترط بيان الصفة وينصرف الى الجياد نهر (قوله) وانصرف للوزن المعهود الخ) فان المعهود وزن الذهب بالمثل وموزن الفضة بالدراهم فهو كالموخر قال بألف من الدراهم والدنانير (قوله) وهذه قاعدة الخ) الاشارة الى ما ذكره المصنف اي ان قوله باع بألف مثقال الخ ليس البيع قيدا في ذلك وكذا الموزون بل مثله المكيل ونحوه كالموخر له برطل من سم وعسل وزيت او بمائة من بيض وجوز وتفاح او بمائة ذراع من كتان وبرسم وخز يازه من كل ثلث (قوله) وزن سبعة) اي العشرة من الدراهم وزن سبعة مثاقيل كل درهم اربعة عشر قيراطا ط (قوله) وافاد الكمال الخ) اعلم انه وقع اشتباه في موضعين بالنظر الى المعروف الحادث * الاول فيما ينصرف اليه اسم الدرهم والثاني في قيمته فذكر في الفتح ان انصراف الدراهم الى وزن سبعة اذا كان متعارفا في بلد العقد واما في عرف مصر فلفظ الدرهم ينصرف الآن الى زنة اربعة دراهم بوزن سبعة من الفلوس الا ان يعقد بالفضة فينصرف الى درهم بوزن سبعة واخذ منه في البحر ان الواقف بمصر لو شرط دراهم للمستحق ولم يقيد ينصرف الى الفلوس النحاس وان قيدها بالقررة ينصرف الى الفضة واعترضه في النهر بأن ما في الفتح حكاية عما في زمنه ولا يلزم منه كون كل زمن كذلك فلا بد من ان لا

والصغر غمسية ونحوها مطلب في العلو اذا سقط مطلب فيما ينصرف اليه اسم الدرهم

يعدل عنه اعتبار زمن الواقف ان عرف والا صرف الى الفضة لانه الاصل اه * الموضع الثاني قال في النهر واما قيمة كل درهم منها فقال في البحر بعدما اعدا المسئلة في الصرف قد وقع الاشتباه في انها خالصة او مغشوشة وكنت قد استفتيت بعض المالكية عنها يعني به علامة عصره ناصر الدين الاقاني فاقتى انه سمع بمن يوثق به ان الدرهم منها يساوي نصفاً وثلاثة من الفلوس قال فليعمل على ذلك ما لم يوجد خلافه اه وقد اعتبر ذلك في زماننا لان الادنى متيقن به وما زاد عليه فهو مشكوك فيه ولكن الاوفق بفروع مذهبنا وجوب درهم وسط لما في جامع الفصولين من دعوى النقرة لو تزوجها على مائة درهم نقرة ولم يصفها صح العقد ولو ادعت مائة درهم مهر او جب لها مائة وسط اه فينبغي ان يقول عليه اه ورأيت في فساوي بعض الشافعية ان قيمته باعتبار المعاملة نصف وثلاث وان قد علمت ان القيمة تختلف باختلاف الازمان والاشك في اختلاف ازمة الواقفين فينبغي اعتبار زمن الواقف والله تعالى الموفق اه قلت وفي زماننا وقبله بمدة مديدة ترك الناس التعامل بلفظ الدرهم وانما يذكر لفظ القرش وهو اسم لاربعةين نصف فضة وهذا يختلف باختلاف الزمان فينظر الى قرش زمن الواقف ايضا (قوله قيمة درهمها نصفان) هذا ذكره في النهر بعدما حرر المقام والظاهر ان مراده ان ذلك كان في زمن الواقف فلا ينافي ما حرره قبله (قوله ان النقرة تنال الح) اطلاقها على الفلوس صرف حادث في المغرب النقرة القطعة المذابة من الذهب او الفضة (قوله فلا بد من مرجح) وذلك كأن يعلم ما كانت تطلق عليه في زمن الواقف او يكون قيدها بشئ فانهم (قوله الاستيارات القديمة) أي التصرفات او العتاي او الدفاتر او نحوها مأخوذة من استمرار الشئ اذا دام والمراد انه ينظر الى ما جرى عليه التعامل من قديم الزمان فيتبع (قوله ولو قبض زيفا) اي رديئا وهو من الوصف بالمصدر لانه يقال زافت الدراهم تزييف زيفا من باب سار أي ردت ثم وصف به ففيل درهم زيف ودراهم زيوف كفاس وفلوس وربما قبل زائف على الاصل كما في المصباح وفي التارخانية الدراهم انواع اربعة جياذ ونهرجة وزيوف وستوقة واختلقوا في تفسير النهرجة قيل هي التي تضرب في غير دار السلطان والزيوف هي المغشوشة والستوقة صفر ممحوه بالفضة وقال عامة المشايخ الجياذ فضة خالصة تزدج في التجارات وتوضع في بيت المال والزيوف ما زيفه بيت المال اي يرده ولكن تأخذه التجار في التجارات لأبس بالشراء بها ولكن يبين للبائع انها زيوف والنهرجة ما يرده التجار والستوقة ان يكون الطاق الاعلى فضة والاسفل كذلك وبينهما صفر وليس لها حكم الدراهم اه وقال في انفع الوسائل وحاصل ما قالوه ان الزيوف اجود وبعده النهرجة وبعدها الستوقة وهي بمنزلة الزغل التي نحاسها اكثر من فضتها (قوله كان قضاء اتفاقا) لانه صار راضيا بترك حقه في الجودة وقيد بقوله وانفقته لانه لو عرضه على البيع ولم ينفته له رده كما سيذكره الشارح آخر الفروع (قوله ونفق) اي هلك يقال نفقت الدابة نفوقا من باب قعد هلكت مصباح (قوله استحسانا) وقولهما قياس كاذكره في غير الاسلام وغيره وظاهره ترجيح قول ابي يوسف (قوله ولو فرخ طير) يقال فرخ بالتشديد وافرغ صار ذا افراخ وافرخت البيضة انفلقت عن الفرخ فيخرج منها مصباح (قوله ان تكسر) وقع في الكثرة تكسفت وفي المغرب كنس الظلي دخل في الكناس

قيمة درهمها نصفان
واقف المصنف ان النقرة
تطلق على الفضة وعلى
الذهب وعلى الفلوس
البحاس بعرف مصر الآن
فلا بد من مرجح فان لم
يوجد فالعمل على
الاستيارات القديمة لا وقت
كما عولوا عليها في نظائره
كمعرفة خراج ونحوه قال
وبه افتى الملا ابو السعود
افندي (ولو قبض زيفا
بدل جياذ) كان له على آخر
(جاهلا به) ذلوعلم وانفقته
كان قضاء اتفاقا (ونفق
أو أنفقته) ذلوعلم انما رده
اتفاقا (فهو قضاء) سلته
وقال ابو يوسف اذا لم يعلم
يرد مثل زيفه يرجع بيده
استحسانا كما لو كانت ستوقة
او نهرجة واختاره للفتوى
ابن كمال فأت ورجعه في
البحر والنهر والشرب لاله
فيه نفق (ولو فرخ طير
او باض في ارض لرجل او
تكسر فيها ظلي) اي
انكسر رجله بنفسه فلو
كسر هارجل كان لا تكسر
لا لا اخذ (فهو الاخذ)
لسبق يده لمباح

مطلب

في النهرجة والزيوف
والستوقة

(كنوسا)

كنوسا من باب طلب وتكنس مثله ومنه الصيد اذا تكنس في ارض رجل اى استتروى
تكنس وانكسر اه وفي الفتح وفي بعض النسخ تكنس اى وقع فيها فتكسر احترازا عما لو
كسره رجل فيها بحر وقوله من باب طلب صوابه من باب جاس رملى وقوله احترازا الخ
انما يتم اذا لم يكن تكنس للمطوعة والا فهو من فعل غيره يقال كسره بالتشديد فتكسر
وكسره بالتخفيف فانكسر اى قبل ذلك تأمل (قوله الا اذا هيا ارضه لذلك الخ) اى بأن حفر
فيها بئرا ليسقط فيها أواعد مكانا للفراخ ليأخذها فتح لان الحكم لا يضاف الى السبب الصالح
الا بالقصد بحر (قوله او كان صاحب الارض قريبا الخ) ظاهره ان سبب الملك احديثين اما
التيبة او القرب ومقتضاه انه لو خرج الصيد من ارضه المهيأة قبل قربه منه يبقى على ملكه
فليس لغيره اخذه لكن يشك عليه ما في الذخيرة عن المتقى حيث قال نصب حباله فوقه فيها
صيد فاضطرب وانفث فآخذه غيره فهو له فلو جاء صاحب الحباله ليأخذه فلما دنا منه بحيث
يقدر عليه انفث فآخذه غيره فهو لصاحب الحباله والفرق ان صاحب الحباله فيهما وان صار
آخذه الا انه في الاول بطل الاخذ قبل تأكده وفي الثاني بعد تأكده وكذا صيد البازي
والكلب اذا انفث فهو على هذا التفصيل اه افاده ط (قوله فلو اخذه غيره لم يملكه) استدلال
عليه في النهر بعبارة المتقى المذكورة (قوله مثل مامر) بدل من قوله وكذا او عطف بيان افاده
ان الاشارة الى ما ذكر في اول المسئلة من انه لا اخذه (قوله او دخل دار رجل) وكذا لو دخل
بيته واغلق عليه الباب ولم يعلم به لم يصير آخذ مالكا له حتى لو خرج بعد ذلك فآخذه غيره
ملكه وعن ابي يوسف لو اصعداه في دار رجل من الهواء أو على الشجر ملكه لان حصوله
على حائط رجل او شجرته ليس بأحرار فان قال رب الدار كنت ابطدته قلبك فان كان
اخذ من الهواء فهو له لانه لا بد لرب الدار على الهواء وان اخذه من حائطه او شجره فالقول
لرب الدار لا اخذه من محل هو في يده وان اختلفا في اخذه من الهواء او الشجرة فكذلك لان
الظاهر ان ما في داره يكون له وتامه في البحر (قوله ملكه بهذا الفعل) اى بالاعداد او الكف
وظاهره انه بدون ذلك لا يملكه وان وقع قريبا منه بحيث تناله يده والفرق بينه وبين الصيدان
الصيد يملكه بالقرب منه اذا وقع في ارضه ونحوها لا مطلقا والا لزم انه لو قرب من سيد في بركة
ملكه والنثار يكون في بيت اهل العرس عادة فلا يعتبر فيه مجرد القرب بل لابد من اعداد
الثوب او كفه وايضا لو اعتبر مجرد القرب يؤدي الى المنازعة بين الحاضرين الذي وقع بينهم
اذ كانوا بدعيه (قوله ملكه مطلقا) اى وان لم يعدها لذلك (قوله لانه صار من انزالها) اى
ريتها وهو بفتح الهزة جمع نزل قال في المصباح نزل الطعام نزلا من باب تعب كثر ريعه ونماؤه
فهو نزل وطعام كثير النزل بوزن سبب اى البركة ومنهم من يقول كثير النزل بوزن قفل (قوله
لا يجبر عليه) وكذا لا يجبر على اعطاء الصك القديم كافي الخيرية عن جواهر الفتاوى قال نعم
لو توقفت احياء الحق على عرضه كآو غصب المبيع وامتنعت الشهود من الشهادة حتى يروا
خطوطهم يجبر على عرضه كما افق به الفقيه ابو جعفر حيانة لخلق المشتري اه (قوله ولا على
الاشهاد والخروج اليه) اى الى الاشهاد وهو عطف تفسير على الاشهاد لانه ليس له الامتناع
عن الاشهاد المجرد بقريئة ما بعده (قوله فليس له الامتناع من الاقرار) فان لم يقر يرفعه

(الا اذا هيا ارضه لذلك)
فهو له (او كان صاحب
الارض قريبا من الصيد
بحيث يقدر على اخذه لو
مديده فهو لصاحب
الارض) لملكته منه فلو
أخذه غيره لم يملكه نهر
(وكذا) مثل مامر (صيد
تعاق بشبكة نصبت للجفاف)
او دخل دار رجل (ودرهم
او سكر نثر فوقه على ثوب
لم يعد له) سابقا (ولم يكف)
لاحقا فلو اعده او كفه
ملكه بهذا الفعل (فروع)
عسل النحل في ارضه
ملكه مطلقا لانه صار من
انزالها شري دارا فطلب
المشتري ان يكتسبه البائع
صكا لا يجبر عليه ولا على
الاشهاد والخروج اليه الا
اذا جاءه بعدد وصك
فليس له الامتناع من الاقرار

الى الحاكم فان اقر بين يديه كتب سجلا واشهد عليه ملتقط (قوله ففزلته امرأته) اى
 بأذنه او بغير اذنه ملتقط (قوله المرأة اذا كفت) اى كفت زوجها وعبارة مجمع الفتاوى
 وغيرها احد الورثة اذا كفن الميت بماله الخ فالمرأة غير قيد نعم خرج الاجنبى فانه لا يرجع
 كما فى التتارخانية اى اذا كان وصيا (قوله ولو اكثر لا ترجع بشئ) علله فى البزازية بأن
 اختيار ذلك دليل التبرع وهذا اذا انفق الوارث من ماله ليرجع وسيدكر المصنف فى باب
 الوصى انه اذا زاد فى عدد الكفن ضمن الزيادة وان زاد فى قيمته ضمن الكل لانه صار مشترى
 لنفسه فيضمن مال الميت وقد حررت هذه المسئلة بما لا مزيد عليه فى تنقيح الحامدية من الوصايا
 (قوله قال رحمه الله) الضمير عائذ الى صاحب الملتقط فان هذه الفروع كلها من الملتقط كما
 ذكره الشارح آخرها والعبارة كذلك مذكورة فيه على عادة المتقدمين فى كتبهم فافهم (قوله
 لا يبعد) لعل وجهه انه لا يلزم من التكفين بأكثر من كفن المثل اختيار التبرع بالكل بل
 بالزائد (قوله اكتسب حراما الخ) توضيح المسئلة ما فى التتارخانية حيث قال رجل اكتسب
 مالا من حرام ثم اشترى فهذا على خمسة اوجه اما ان دفع تلك الدراهم الى البائع اولاً ثم اشترى
 منه بها او اشترى قبل الدفع بها ودفعها او اشترى قبل الدفع بها ودفع غيرها او اشترى مطاقا
 ودفع تلك الدراهم او اشترى بدراهم اخر ودفع تلك الدراهم قال ابو نصر يطيب له ولا يجب
 عليه ان يتصدق الا فى الوجه الاول واليه ذهب الفقيه ابو الليث لكن هذا خلاف ظاهر
 الرواية فانه نص فى الجامع الصغير اذا غصب الفا واشترى بها جارية وباعها بالفين تصدق بالربح
 وقال الكرخى فى الوجه الاول والثانى لا يطيب وفى الثالث الاخيرة يطيب وقال ابو بكر
 لا يطيب فى الكل لكن الفتوى الآن على قول الكرخى دفعا للخرج عن الناس اه
 وفى الولوالجية وقال بعضهم لا يطيب فى الوجوه كلها وهو المختار لكن الفتوى اليوم على قول
 الكرخى دفعا للخرج لكثرة الحرام اه وعلى هذا مشى المصنف فى كتاب النصب تبعا للدرر
 وغيرها (قوله قال الكرخى) صوابه قال ابو نصر كما رأيت فى الملتقط ولم أر فيه ذكر قول
 الكرخى اصلا (قوله جاز اخذ ربحه) لان الظاهر انه اكتسب من الحلال ولوالجية
 وظاهره انه لا كراهة فيه وتقدم فى شركة المفاوضة ان ابا يوسف اجازها مع اختلاف الملة مع
 الكراهة وعلله الزيلعى هناك بأن الكافر لا يهتدى الى الجائز من العقود (قوله لا يجوز
 لاحد اخذه الخ) ظاهره انه لا يجوز الاقدام على الاخذ ما لم يسمع المالك قال لياخذه من اراده
 وظاهره انه يملكه بالاخذ اذا قال المالك ذلك والا لا وتقدم تمام الكلام على هذه المسئلة فى باب
 الجناية على الاحرام من كتاب الحج (قوله والاب مفسد فاسق) احترازهما اذا كان محمودا
 عند الناس او مستورا الحال فانه حينئذ يصح بيعه عقار ابنه الصغير كما سيذكره فى باب الوصى
 (قوله لم يجز بيعه) اى فالولد نقضه بعد بلوغه هو المختار الا اذا كان خيرا بان باع بضعف القيمة
 وبيع منتوله يجوز فى رواية ويوضع ثمنه فى يد عدل لافى رواية لولاخبر بضعف قيمته وبه يفتى
 جامع الفصولين (قوله على ان لا ترجع عليه) قيد بذلك لما فى الاشياء شراء الام لابنها الصغير
 مالا يحتاج اليه غير نافذ عليه الا اذا اشترت من ابيه او منه ومن اجنبى كفى الولوالجية (قوله
 جاز وهو كالهبة) قال فى الحانية تكون الام مشترية لنفسها ثم يصير منها هبة لولدها الصغير وصلة

(وليس)

• مطلب •

اذا اكتسب حراما ثم اشترى
 فهو على خمسة اوجه

• شرى قطنا ففزلته امرأته
 فتكلم له • المرأة اذا كفت
 بالاذن الورثة كفن مثله
 رجعت فى التركة ولو اكثر
 لا ترجع بشئ قال رحمه الله
 تعالى ولو قيل ترجع بقيمة
 كفن المثل لا يبعد • اكتسب
 حراما واشترى به او
 بدراهم المفضوذة شيئا
 قال الكرخى ان نقد قبل
 البيع تصدق بالربح والا لا
 وهذا قياس وقال ابو بكر
 كلاهما سواء ولا يطيب له
 وكذا لو اشترى ولم يقل بهذه
 الدراهم واعطى من الدراهم
 • دفع ماله مضاربة لرجل
 جاهل جاز اخذ ربحه ما لم
 يعلم انه اكتسب الحرام •
 من ربحى ثوبه لا يجوز لاحد
 أخذه ما لم يقل حين ربحى
 لياخذه من اراد • باع الاب
 ذبيحة طفله والاب مفسد
 فاسق لم يجز بيعه استحسانا
 • شرت لطفاتها على ان لا
 ترجع عليه بالثمن جاز وهو
 كالهبة استحسانا • قال
 الامير اشترى او فكنتى
 فشره

وليس لها ان تمنع الضيعة عن ولدها الصغير اه ط (قوله رجع بما أدى) يخالف لما صححه في النفقات حيث قال تلاقع جامع الفصولين الاسير ومن اخذه السلطان ليصادره لوقال لرجل خاصني فدفع المأمور مالا فخلصه قيل يرجع وقيل لا في الصحيح به يفتى اه لكن سيأتي في الكفالة قيل كنفالة الرجلين تصحيح الاول ومثله في البرازية والحانية وقدمنا في النفقات تأييده فهما قولان مصححان ثم رأيت الجزم بالاول في شرح السير الكبير ولم يحك فيه خلافا فكان هو المذهب فافهم (قوله ولو قال بالف الخ) عبارة الملتقط وقال شدام اذا قال الاسير الحر اشتري بالف درهم فاشتره باكثر منه جاز وعليه قدر الالف ولا يلزمه الفضل لانه تخليص لاشراء بخلاف الوكيل بالشرء اه قلت بيانه ان الوكيل بالشرء لو شري باكثر مما عينه الموكل وقع الشراء له ولا يلزم الموكل شيء من الثمن لان الشراء متى وجد نفاذا على المشتري لزم فيلزمه جميع الثمن ولا يلزم الأمر شيء وهنا لزم الأمر قدر ما عينه لانه هنا تخليص لاشراء حقيقة ووقع في جامع الفصولين خلاف هذا فانه قال اسير امره ان يقديه بالف ففداه بالفين يرجع بالفين عليه وليس كوكيل بشراء اذ لا عقد هنا وانما امره ان يخلفه فصار كمن امره ان ينفق عليه الفا فانفق عليه الفين اه اقول ويظهر لي ان قوله يرجع بالفين سبق قلم وصوابه بالف بدليل التعديل والتنظير فان المأمور بانفاق الف لاشك انه لا يرجع باكثر من الف ثم راجعت السير الكبير للسرخسي فرأيت فيه مثل ما قدمناه عن الملتقط وقال انما يرجع عليه بالالف خاصة لان الرجوع بحكم الاستقراض وذلك في الالف خاصة وهذا بخلاف الشراء الخ فهذا صريح فيما قلنا والله الحمد فافهم (قوله وتأذي جيرانه) قال في جامع الفصولين القياس في جناس هذه المسائل ان من تسرف في خالص ما له لا يمنع ولو اضرب بغيره لكن ترك القياس في محل يضرب بغيره ضررا بينا قيل وبه أخذ كثير من المشايخ وعليه الفتوى اه وفيه اراد ان ياتي في داره شور اللخبز دائما او رضى للطبخ او مدقة لقصارين يمنع عنه لتضرر جيرانه ضررا فاحشا وفيه لو اتخذ داره حماما ويتأذي الجيران من دخانها فاهم منه الا ان يكون دخان الحمام مثل دخان الجيران اه وانظر ما لو كانت دارا قديمة بهذا الوصف هل للجيران الجارئين ان يغيروا القديم عما كان عليه ط قلت الضرر البين يزال ولو قديما كما افتي به العلامة المهنداري ومثله في حاشية البحر للخير الرملي من كتاب القضاء كافي كتاب الجيران من الحامدية (قوله على انه لحم غنم) الغنم اسم جنس يطلق على الضأن والمز مباح والمراد هنا الضأن بحكم المرف (قوله له الرد) اي لاختلاف الرغبة وان كانا في باب الرضا جنسا واحدا تأمل قال في الملتقط وكذلك اذا اشترى على انه لحم موجود فوجده لحم خيل (قوله قال زني لي الخ) في الجرد عن ابى حنيفة قال للحام كيف تبيع الاحم فقال كل ثلاثة ارطال بدرهم فقال اخذت منك زني لي فله ان لا يزن وان وزن فاكل واحد منهما ان يرجع فان قبض المشتري او جعل البائع في وعاء المشتري بامرهم فقد تم البيع وعليه درهم قال محمد قال لقصاب زني لي من هذا الاحم كذا فوزن فله الجوار ولو قال زني لي من هذا الجنب كذا بكذا أو قال زني لي ما عندك من الاحم بحساب كذا فوزنه جاز ولا خيار له وعن ابى يوسف مثله حاوي الزاهدي قلت ولعل وجه قول الامام ان هذا بيع بالتعاطي فلا يتم قبل قبض المبيع وعلى قول محمد يتم بالوزن ان عين الموضع

رجع بما أدى كأنه اقضه
ولو قال بالف فشرء بأكثر
لم يلزمه الفضل لانه تخليص
لاشراء * شري دارا ودفع
وتأذي جيرانه ان على
الدوام يمنع وعلى الندرة
يحمل منه * شري لحما
على انه لحم غنم فوجده
لحم معز له الرد * قال زني لي
من هذا اللحم ثلاثة ارطال
فوزن له أخيره

مطلب

دفع في داره وتأذي الجيران

مطلب

الضرر البين يزال ولو قديما

شري بذر بطيخ فوجده
بذر قثاء

ومن هذا الجيز فوزن
لم ينجح شري بذرا خريفا
فاذا هو ربيعي او شري
بذر البطيخ فاذا هو بذر
القثاء ان قائما رده وان
مستهلكا فعليه مثله * ساوم
صاحب الزجاج فدفع له
قدحا ينظره فوقع منه على
اقداح فانكسروا ضمن
الاقداح لا القدح * شري
شجرة بأصلها وفي قلعها
من الاصل ضرر بالبائع
يقطعه من وجه الارض
من حيث لا يتضرر به البائع
ولو انه دمر من سقوطه
حائط ضمن القالع ما تولد
من قلعته * دفع دراهم
زيوفا فكسرها المشتري
لاشي عليه ونعم ما صنع
حيث غشه وخانه وكذا
لو دفع اليه لينظر اليه
فكسره ولا بأس ببيع
المغشوش اذا بين غشه
او كان ظاهرا يرى وكذا
قال ابو حنيفة رحمه الله
تعالى في حنطة خلط فيها
الشعير والشعير يرى
لا بأس ببيعه وان طحنه
لا يبيع وقال الثاني في رجل
معه فضة نحاس لا يبيعها
حتى بين وكل شي لا يجوز

او كان العقد على الكل تأمل (قوله لم ينجح) لعل وجهه ان الجيز المشتري منه لا يختلف
بخلاف اللحم فان لحم الرقية او الفخذ احسن من لحم الحاصرة مثلا فيثبت له الخيار بعد الوزن
الا اذا شري الكلى او عين الموضع كهذا الجيز فقيم البيع بالوزن كما علمت تأمل (قوله ان
قائم رده الخ) اي لا اختلاف الجنس فبطل البيع ولو اختلف النوع لا يرجع ثمنه جامع الفصولين
وفيه شري على انه بذر بطيخ شتوي فزرعه فوجده صيفيا بطل البيع فيأخذ المشتري ثمنه
وعليه مثل ذلك البذر اه قات ومقتضاه انه من اختلاف الجنس كالمو وجده بذر قثاء والذي
يظهر انه من اختلاف النوع ويؤيده ما ذكره فيه ايضا لو شري بذرا على انه بذر بطيخ كذا
فظهر على صفة اخرى جاز البيع لاتحاد الجنس من حيث انه بطيخ واختلاف الصفة لا يفسد
العقد ولا يرجع بنقص العيب عند ابي حنيفة اه اي لانه ظهر عيبه بعد استهلاكه وذكره
قبله شري برا على انه ربيعي فزرعه فظهر انه خريفي اختار المشايخ انه يرجع بنقص العيب
وهو قولهما بناء على ما اذا شري طعاما فاكله فظهر عيبه وقدمر ان الفتوى على قولهما
اه والحاصل انه اذا ظهر خلاف الجنس كبذر البطيخ وبذر القثاء بطل البيع فيرده لو قائما
ويرد مثله لو هالك او يرجع بالثمن ولو ظهر خلاف الوصف كالربيعي والخريفي صح البيع فيرده
لو قائما ولا يرجع بشي لو هالك عند الامام وعندهما يرجع بنقصانه وبه يفتي وبقى مالو زرعه
فلم يثبت ففي الخيرية ليس له الرجوع بالثمن ولا بالنقص لانه قد استهلك المبيع ولا رجوع بعد
الاتلاف كما صرح به ظهير الدين في حب القطن وقيل يرجع بنقصانه ان ثبت عدم نباته
لعيب به والا لا بالاتفاق لاحتمال ان عدم نباته لرداءة حرثه او لجفاف ارضه او لامر آخر اه قلت
الظاهر ان ما نقله عن ظهير الدين مبني على قول الامام وقوله وقيل يرجع مبني على قولهما المفتي
به كما علمت (قوله فانكسروا) في بعض النسخ فانكسرت وهي الاولى لان الواو لجماعة العقلاء
(قوله ضمن الاقداح لا القدح) لان القدح قبضه على سوم الشراء بلا بيان الثمن والاقداح
انكسرت بفعله فيضمنها بين الثمن او لا كما في الحانية (قوله بأصلها) هو المدفون في الارض
المسمى شرشا (قوله يقطعه من وجه الارض) عبارة الملتقط يقطعها وفيه ايضا اذا اشترى
أشجارا من وجه الارض وفي قطعها بالصيف ضرر للبائع ان يدفع اليه قيمتها وهي قائمة
الا ان يتراضيا على تركها الى وقت لا ضرر في قطعها وفيه ايضا ولو باع شجرة ان بين موضع
قطعها من وجه الارض فعلى ذلك وان بين اصلها فعلى قرارها من الارض وان لم يبين له ان
يقطع من اصلها الا ان تقوم دلالة اه (قوله فكسرها المشتري) كذا رأيت في الملتقط وكأنه
مصور في الصرف والا فالمناسب فكسرها البائع ورأيت فيه نقيض الزيوف بالنهرجة ويدل له
ما نقله بعض المحشين عن الحانية لو ان المشتري دفع الى البائع دراهم صحاها فكسرها البائع
فوجدها بنهرجة كان له ان يردها على المشتري ولا يضمن بالكسر لان الصحاح والمكسرة
فيه سواء اه (قوله وان طحنه لا يبيع) اي الا ان يبين لانه لا يرى (قوله وقال الثاني الخ)
وقال ايضا لا بأس ان يشتري بستوقة اذا بين وأرى للسلطان ان يكسرها لعلها تقع في ايدي
من لا يبين وروى بشرفي الاملاء عنه اكره للرجل ان يعطي الزيوف والنهرجة والبستوقة
وان بين ذلك وتجوز بها عند الاخذ من قبل ان اتفاقها ضرر على العوام وما كان ضررا عامافهو

فانه ينبغي ان يقطع ويعاقب صاحبه اذا انفق وهو يبرفه مطلب شري شجرة وفي قلعها ضرر (مكره)

شري فلوسا بدرهم قد فيها

اليه وقال هي بدرهمك

لا ينفقها حتى يدها شري

بالدرهم الزيف ورضي

باقل نمايشري بالجيد حل له

* شري ثيابا ببغداد على ان

يوفي ثمنه بسمرقند لم يجز

لجهاالة الاجل * باع نصف

ارضه بشرط خراج كلها

على المشتري فهو فاسد

* اخذ الخراج من الاكاره

ان يرجع على الدهقان

استحسانا * شري الكرم

مع الفلة وقبضه ان رضی

الأكار جاز البيع وله حصته

من الثمن وان لم يرض لم يجز

بيعه * قضاء درهما وقال

انفقه فان سار والافرده

على قبله ولم ينفقه له رده

استحسانا بخلاف جارية

وجد بها عيبا فقال اعرضها

او يها فان نفقت والاردها

فعرضها على البيع سقط

الرد قال ابو حنيفة رحمه الله

تعالى اذا وطئ رجل امته

ثم زوجها مكانه فلزوج

وطؤها بلا استبراء وقال

ابو يوسف استبصح ولا

يقربها حتى تحيض حيسة

كالواشترها كما سيجي

في الحظر والكل من المنقط

* (ما يبطل بالشرط الفاسد

ولا يصح تعليقه به)

* (ما كان مبادلة مال بمال

فان كان من الاطلاقات والولايات

مكروه خوفا من الوقوع في ايدي المدلسة على الجاهل به ومن التاجر الذي لا يخرج اه
ملخصا من الهندية (قوله لا ينفقها حتى يدها) لاحتمال ان يظهر الدرهم ميبعا وقد انفق
الفلوس او بعضها فيلزم الجهاالة في المنفق والظاهر ان محله اذا أخذها عددا لا وزنا وهل ذلك
يجري في صرف الذهب بالفضة يحرر ط تأمل (قوله ثمنه) الضمير راجع للمشتري اي الثمن
الواجب عليه او الثياب باعتبار كونه ميبعا (قوله لجهاالة الاجل) لانه لم يعلم بذلك وقت
الدفع نعم لو قال الى شهر على ان يؤديه بسمرقند جاز ويبطل الشرط كما قدمناه اول البيوع (قوله
فهو فاسد) لان فيه نفعا للبائع ولا يقتضيه العقد (قوله من الاكار) اي المزارع (قوله يرجع
على الدهقان) اي صاحب الارض وفي هذه المسئلة كلام سيأتي ان شاء الله تعالى قيل باب
كفالة الرجلين (قوله ان رضی الأكار جاز) اي اذا دفع صاحب الكرم كرمه الى اكار مساقاة
بالربع مثلا وعمل الاكار حتى صار له حصة في الثمر يتوقف بيع الثمر على رضا الاكار لان له فيه
حصة فان اجاز البيع يقسم الثمن على قيمة الارض وقيمة الثمر فيأخذ الاكار قدر حصته من
ثمن الثمر واما لو دفع ارضه مزارعة على ان يكون البذر من المامل فباع الارض توقف بيع
الارض على اجازة المزارع لانه صار بمنزلة مستأجر الارض كما صرح في باب الفضولي ولا يخفى ان
هذه مسئلة اخرى فافهم (قوله قبله ولم ينفقه) الاوضح فعرضه على البيع ولم ينفقه ط
(قوله بخلاف جارية الخ) الفرق ان المقبوض من الدراهم ليس عين حق القابض بل هو من
جنس حقه لو تجوز به جاز وصار عين حقه فاذا لم تجوز بقي على ملك الدافع فصح امر الدافع
بالتصرف فهو في الابتداء تصرف للدافع وفي الانتهاء لنفسه بخلاف التصرف في العين لانها
ملكه فتصرفه لنفسه فبطل خياره ط عن البذر وقدما تمام الكلام على هذه المسئلة
في خيار العيب عند قول المصنف باع ما اشتراه فرد عليه ببيع الخ فراجع (قوله قال
أبو حنيفة الخ) لامناسبة لهذه المسئلة هنا وقدما الكلام عليها مستوفي في فصل محرمات
النكاح والله سبحانه اعلم

ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه به

لم يترجمه بفصل ولا باب لدخوله في باب المتفرقات وما اسم موصول مبتدأ خبره قوله البيع
الخ وتقدم في باب البيع الفاسد بيان الشرط الفاسد والتعليق ربط حصول مضمون جملة
بحصول مضمون جملة اخرى وتقدم الكلام عليه في كتاب الطلاق ومثال الشرط الفاسد
بعتك بشرط كذا ومثال التعليق بعتك ان رضی فلان وفي حاشية الاشياء لاجمعي عن قواعد
الزركشي الفرق بين التعليق والشرط ان التعليق داخل في اصل الفعل بأن ونحوها والشرط
ما جزم فيه بأصل الفعل او يقال التعليق ترتيب أمر لم يوجد على أمر لم يوجد بان أو إحدى
اخواتها والشرط التزام أمر لم يوجد في أمر لم يوجد بصيغة مخصوصة اه (قوله ههنا اعلان
الخ) الذي تحصل من هذين الاصلين ان ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشرط الفاسد ويبطل
تعليقه ايضا لدخوله في التملكيات لانها اعم وما ليس مبادلة مال بمال ان كان من التملكيات
او التقييدات يبطل تعليقه بالشرط فقط وان لم يكن منهما فان كان من الاسقاطات و
الالتزامات التي يخاف بها يصح تعليقه بالأمم وغيره وان كان من الاطلاقات والولايات

ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشرط الفاسد كالبيع

والتحريضات يصح باللائم فقط وبه يظهر ان قول المصنف ولا يصح تعليقه به معطوف على ما يبطل عطف تفسير المراد بالشرط التعليق به ويحتمل ان يكون قاعدة ثانية معطوفة على الاولى على تقدير ما اخرى اى وما لا يصح تعليقه به كافي قوله تعالى وما انزل الينا وما انزل اليكم اى وما انزل اليكم فيكون ما في المتن قاعدتين الاولى ما يبطل بالشرط والثانية ما لا يصح تعليقه به وبدون هذا التقدير يكون قاعدة واحدة اريد بها ما اجتمع فيه الامر ان وذلك خاص بالتعليكات التى هى مبادلة مال بمال فانها تبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بها وذلك غير مراد لان المصنف عد من ذلك الرجعة والابراء وعزل الوكيل والاعتكاف والاقرار والوقف والتحكيم وليس فى شئ من ذلك تملك مال بمال مع ان السبعة المذكورة لا تبطل بالشرط الفاسد فتعين ان يكون ما ذكره المصنف قاعدة واحدة هى ما لا يصح تعليقه بالشرط والعطف للتفسير كما قلنا فان جميع ما ذكره المصنف يبطل تعليقه بالشرط او قاعدتين كادل عليه ذكر الاصلين المذكورين وعليه فاذا ذكره المصنف منه ما هو داخل تحتها معاومنه ما هو داخل تحت الثانية فقط ويدل عليه ايضا ما فى الزيلعي حيث قال بعد ذكر ما لا يبطل بالشرط الفاسد ثم الشيخ ذكر هنا ما يبطل بالشروط الفاسدة وما لا يبطل بها وما لا يصح تعليقه بالشرط ولم يذكر ما يجوز تعليقه بالشرط الخ اذا علمت ذلك ظهر لك ان ههنا اربعة قواعد الاولى ما يبطل بالشرط الفاسد الثانية ما لا يصح تعليقه بالشرط وهاتان المذكورتان هنا والثالثة عكس الاولى وهى ما يأتى فى قول المصنف وما لا يبطل بالشرط الفاسد الخ والرابعة عكس الثانية وهى المذكورة فى قول الشارح وبقي ما يجوز تعليقه الخ والاولى داخل تحت الثانية لان كل ما يبطل بالشرط الفاسد لا يصح تعليقه به ولا عكس فالفروع التى ذكرها المصنف كلها داخل تحت الثانية وبعضها تحت الاولى لخروج الرجعة والابراء ونحوها كاذكرناه وما خرج عنها دخل تحت الثالثة والرابعة داخل تحت الثالثة لان كل ما جاز تعليقه لا يبطله الشرط الفاسد ولا عكس كما ستعرفه ثم اعلم ان قوله لا يصح تعليقه ليس المراد به بطلان نفس التعليق مع صحة التعليق لان ما كان من التعليقات يفسد بالتعليق بل المراد انه لا يقبل التعليق بمعنى انه يفسد به فاغتنم تحرير هذا المقام فان به يندفع كثير من الاوهام كما يظهر لك فى تقرير الكلام (قوله وما لا افلا) اى وما لا يكون مبادلة مال بمال بأن كان مبادلة مال بغير مال كالنكاح والطلاق والخلع على مال ونحوها او كان من التبرعات كالهبة والوصية لا يفسد بالشرط الفاسد وقوله كالقرض هو تبرع ابتداء مبادلة انتهاء فيصلح ههنا للشئيين وأما لم يفسد ذلك لان الشروط الفاسدة من باب الربا وهو فى المعامضات المالية لا غير لان الربا هو الفضل الخالى عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة كما مر هى زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون فيها فضل خال عن العوض وهو الربا ولا يتصور ذلك فى المعامضات الغير المالية ولا فى التبرعات بل يفسد الشرط ويصح التصرف وتاممه فى الزيلعي (قوله من التعليقات) كبيع واجارة واستئجار وهبة وصدقة ونكاح واقرار وابراء كافي جامع الفصولين فهو اعم بمقابلته (قوله او التقييدات) كرجعة وكهزل الوكيل وحجر العبد كفى الفصولين وذلك ان فى الوكالة والاذن لا عبدا طلاقا عما كانا ممنوعين عنه من التصرف فى مال الموكل والمولى وفى العزل والحجر تقييد لذلك الاطلاق وكذا

ومالا فلا كالقرض
* ثانيهما ان كل ما كان من
التعليكات او التقييدات

في الرجعة تقييد للمرأة عما أطلق لها بالطلاق من حقوق الزوجية (قوله يبطل تعليقه بالشرط) أي المحض كافي البصر وغيره والظاهر أنه احتراز عن التعليق بشرط كائن فإنه تجيز كما في جامع الفصولين قال الأثرى أنه لو قال لامرأته أنت طالق إن كان السماء فوقنا والأرض تحتنا تطلق للعالم ولو علق البراءة بشرط كائن يصح ولو قال للخاطب زوجت بنتي من فلان فكذبته فقال إن لم أكن زوجتها منه فقد زوجتها منك فقبل الخاطب وظهر كذب الأب انعقد (قوله والأصح) أي أن لا يكتن من التليكات والتقييدات بأن كان من الاسقاطات المحضة أو الالتزامات أو الاطلاقات أو الولايات أو التحريضات صح التعليق (قوله لكن في اسقاطات) أي محضة كالطلاق والعناق بجر احترازا عن الإبراء فإنه وإن كان اسقاطا لكنه تملك من وجه كأي شيء فهو من التليكات (قوله يخلف بهما) الضمير المتني عائدا إلى اسقاطات والالتزامات وقوله كحج وطلاق لف ونشر مشوش وقوله مطلقا أي بشرط ملائم أو غير ملائم ولم يظهر من كلامه حكم ما لا يخلف به من التوعين ولا امثله ولم أر من ذكر ذلك ويظهر لي أنه كالتليكات يبطل تعليقه وإن من الأول تسليم الشفعة إذا علق بشرط غير كائن فإنه فاسد ويبقى على شفعته كما سنوضحه ومن الثاني ما إذا التزم ما لا يلزمه شرعا كالأول استأذن جاره لهدم جدار مشترك بينهما فأذن بشرط منع الضرر عنه بنصب خشبات ولم يفعل حتى تهدم منزل الجار لا يضمن لأنه ليس عليه حفظ دار شريكه كافي الولو الجية ففيه التزام الحفظ كأنه قال اهدم الجدار بشرط نصب الخشبات فلا يصح تأمل (قوله في الاطلاقات) كالأذن بالتجارة وولايات كالقضاء والامارة وتحريضات نحو من قتل قتيلا فله سابه اهـ (قوله بالملائم) أي يصح تعليقها بالشرط الملائم وقبيرة في الخلاصة بما يؤكد موجب المقدم اهـ مثل أن وصلت إلى بلدة كذا فقد وليتك قضاءها أو أمارتها أو أن قتلت قتيلا فلك سابه بخلاف نحو أن هبت الريح (قوله فالأول الخ) قد علمت أن حاصل الاصاين المذكورين في الشرح أن من المسائل ما يفسد بالشرط الفاسد وما لا يصح تعليقه بالشرط الفاسد وما يصح بالشرط وما يصح تعليقه به فهي أربعة الفاسد منها قيمان والصحيح قيمان فقوله فالأول أربعة عشر أراد به الفاسد منها بقسمية وهو الذي عبر عنه المصنف بقوله ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه وأما ما يصح فسيذكر المصنف القسم الأول منه بقوله وما لا يبطل بالشرط الفاسد وذكر الشارح بعده القسم الآخر بقوله وبقي ما يجوز تعليقه بالشرط كما نهيها عليه أولا وحيث أنه فلا حاجة إلى أن يراد بالأول الأصل الأول من الاصاين حتى يرد عليه أن الصور التي ذكرها المصنف ليست كلها مبادلة مال بمال بل بعضها فافهم (قوله على ما في الدرر الخ) أي كونها أربعة عشر مبنى على ما ذكر في هذه الكتب وأشار به إلى أنها تزيد على ذلك كتابه عليه الشارح بعد وياتي تمامه ثم إن المذكور في إجارة الوقاية ما يصح مضافا وهو ما سياتي آخره وليس الكلام فيه كالأخفى (قوله البيع) صورة البيع بالشرط قوله بعته بشرط استخدام شهر أو تعليقه بالشرط كقوله بعته إن كان زيد حاضرا وفي إطلاق البطلان على البيع بشرط تسامح لأنه من قبيل الفاسد لا الباطل واليه يشير قوله وقد صرح في البيع الفاسد شرعا لالبطلان (قوله إن علقه بكلمة إن) لا في صورة واحدة وهي أن يقول بعث منك هذا إن رضى فلان فإنه يجوز أن وقته بثلاثة أيام لأنه اشتراط الخيار إلى الجنب

كرجعة يبطل تعليقه بالشرط
والأصح لكن في اسقاطات
والالتزامات يخلف بهما كحج
وطلاق يصح مطلقا
وفي اطلاقات وولايات
وتحريضات بالملائم بزيادة
فالأول أربعة عشر على ما في
الدرر والكنز وإجارة
الوقاية (البيع) إن علقه
بكلمة إن لا يبطل

وهو جائز بحر لكن فيه ان الكلام في الشرط الفاسد وهذا شرط صحيح تأمل (قوله على ما بينا في البيع الفاسد) أي من انه ان كان مما يقتضيه العقد او يلائمه اوفيه اثر او جرى التعامل به كشرط تسليم المبيع او الثمن او التأجيل او الخيار او حذاء الثعل لا يفسد ويصح الشرط وان لم يكن كذلك فان كان فيه منفعة لاهل الاستحقاق فسد والا فلا اه وقول العاقد بشرط كذا بمنزلة على ولا بد أن لا يقرن الشرط بالواو والاجاز ويجعل مشاورة وان يكون في صلب العقد حتى لو الحقاء به لم يلتحق في اصح الروايتين مكي وفي الذخيرة اشترى خطبا في قرية شراء صحيحا وقال موصولا بالشراء من غير شرط في الشراء احملة الى منزلي لا يفسد او استأجر أرضا للزراعة ثم قال بعد تمامها ان الجرف على المستأجر لا يفسد لانه كلام مبتدأ اه ط وتقدم آخر باب خيار الشرط ان البيع لا يفسد بالشرط في اثنين وثلاثين موضعا ذكرها في الاشياء وافصحها هناك (قوله والقسمة) من صور فسادها بالشرط ما اذا اقتسم الشريكان على ان لاحدهما الصامت وللآخر العروض او على ان يشتري احدهما من الآخر داره بألف او على شرط هبة او صدقة اما لو اقتسما على ان يزيد شيئا معلوما فهو جائز كالبيع وكذا على ان يرد احدهما على الآخر دراهم مائة بحر عن الولوجية وقال ايضا وصورة تعليقها ان يقتسموا دارا وشرطوا رضا فلان لان القسمة فيها معنى المبادلة فهي كالبيع عني ومرجواز تعليق البيع برضا فلان على انه شرط خيار اذا وقته ولكن في الولوجية خيار الشرط والرؤية يثبت في قسمة لا يجبر الآبي عليها هي قسمة الاجناس المختلفة لا فيما يجبر عليها كالمثل من جنس واحد بحر ملخصا وحاصله ان تعليق القسمة على رضا فلان غير موقت لا يصح مطلقا وموقتا يصح في الجنس الواحد على انه خيار شرط لاجنبي كما يصح في البيع فكلام العيني محمول على غير الموقت او على الاجناس المختلفة ثم اعلم ان القسمة التي يجبر الآبي عليها لا تختص بالمثل لانها تكون في العروض المتحد جنسها الا الرقيق والجواهر فلا يجبر عليها كقسمة الاجناس بعضها في بعض وكطور مشتركة اودار وضعة فيقسم كل منها وحده لا بعضها في بعض الا بالتراضي كما سيأتي في بابها (قوله اما قسمة القيمي الخ) افاد ان قسمة المثل لا تصح بالشرط مطلقا اما قسمة القيمي فتصح ان علق بخيار شرط او رؤية والا فلا لكن علمت ان الافتراق بين الجبر وعدمه لا بين المثل والقيمي فافهم وايضا فان الكلام في الشرط الفاسد كما مر وشرط الخيار ليس شرطا فاسدا فلا حاجة الى التنبيه على صحته تأمل (قوله والاجارة) أي كأن أجر داره على ان يقرضه المسأجر او يهدي اليه او ان قدم زيد عني ومن ذلك استأجر حائوتا بكذا على ان يعمره ويحسب ما أنفق من الاجرة فعليه اجر المثل وله ما أنفق واسير مثل قيامه عليه وتماه في البحر وبه علم انها تفسد بالشرط الفاسد وبال تعليق لانها تملك المنفعة والاجرة (قوله فيصح به يفتي) لعل وجهه انه وقت يحى لا محالة فلم يكن تعليقاً بخطر أو هو اضافة لاتعليق والاجارة تقبل الاضافة كما سيأتي وعليه فلا حاجة الى الاستثناء (قوله مع انه تعليق بعدم التفريع) ولعل وجهه صحته انه لما كان التفريع واجبا على الغاصب في الحال فاذا لم يفرغ صار راضيا بالاجارة في الحال كأنه علقه على القبول فقبل تأمل (قوله فقول البكر الخ) الاول ابدال البكر بالبالغة كما هو في عبارة البرازية

على ما بينا في البيع الفاسد
(والقسمة) للمثل اما قسمة
القيمي فتصح بخيار شرط
ورؤية (والاجارة) الا في
قوله اذ جاء رأس الشهر فقد
آجرتك داري بكذا فيصح
به يفتي عمادية وقوله لغاصب
داره فرغها والا فآجرتها كل
شهر بكذا جاز كما سيبي
في متفرقات الاجارة مع انه
تعليق بعدم التفريع
(والاجارة) بالزاي فقول
البكر اجزت النكاح
ان رضيت امي مبطل للاجارة
ببرازية

(قوله وكذا كل ما لا يصح تعليقه بالشرط) وهو التملكيات والتقييدات كما مر وهذا التعميم اخذه في البحر من اطلاق عبارة الكثر لفظ الاجازة واستشهد له بما مر عن البرازية واقره في النهر واعترضه الحموي بما في القية قال باعني فلان عبدك بكذا فقال ان كان كذا فقد اجزته او فهو جائز جاز ان كان بكذا او باكثر من ذلك النوع ولو اجاز بمن آخر يبطل اه قلت قد يجاب بان هذا تعليق بكائن فلم يكن شرطا محضا كما لو قال ان لم اكن زوجتها من فلان فقد زوجتها منك كما قدمناه تأمل (قوله) فقصرها على البيع قصور) تعريض بما يفيد كلام العيني حيث صور الاجازة بقوله بان باع فضولي عبده فقال اجزته بشرط ان تقرضني او تهدي الى او علق اجازته بشرط لانها يبيع معنى اه ومثله قول الدرر والبيع واجازته وقال ح ينفى ان يراد بالاجازة اجازة عقد هو مبادلة مال بمال لان كلامه فيما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط وذلك خاص بالمعاوضات المالية وما ذكره عن البرازية من اجازة النكاح صحيح في نفسه لكنه لا يلزم المتن لان اجازة النكاح مثله فلا تبطل بالشرط الفاسد وان لم يصح تعليقه به اه ما خصنا قلت قد علمت مما قررناه سابقا ان ما ذكره المصنف قاعدتان لا واحدة والفروع التي ذكرها المصنف بعضها مفرع على القاعدتين وبعضها على واحدة منهما مثل اجازة النكاح مفرعة على الثانية فقط ومثل اجازة البيع مفرعة على كل منهما وكان من اقتصر على تصوير الاجازة بالبيع قصد بيان ما تفرع على القاعدتين فافهم (قوله) قال شيخنا في بخره من كلام المصنف في المنع (قوله) واطال الكلام الخ) حاصله ان ما ذكره في الكثر لم ينفرد به بل قاله جماعة غيره ويدل على بطلانه ان المذكور في كافي الحاكم وغيره ان تعليق الرجعة بالشرط باطل ولا يذكروا انها تبطل بالشرط الفاسد وكيف تبطل به مع ان اصلها وهو النكاح لا يبطل به وصرح في البدائع بانها تصح مع الاكراه والهزل واللعب والخفان كالنكاح وفي كتب الاصول من بحث الهزل ان ما يصح مع الهزل لا تبطله الشروط الفاسدة وما لا يصح معه تبطله اه قلت وقد مر ايضا في الاصل الاول ان ما ليس بمبادلة مال بمال لا يفسد بالشرط الفاسد ولا يخفى ان الرجعة كذلك والجواب عما قاله في البحر انه مبنى على ان قولهم ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه به قاعدة واحدة والفروع المذكورة بعدها مفرعة عليها وذلك غير صحيح بل هما قاعدتان كما قررناه والرجعة مفرعة على الثانية منهما فقط فلا بطلان في كلامهم بعد فهم صرامهم فافهم (قوله) لكن تعقبه في النهر) حيث قال وحيث ذكر الثقات بطلانها بالشرط الفاسد لم يبق النشأن الا في السبب الداعي للفرقة بينها وبين النكاح ثم ذكر الفرق المذكور في الشرح واعترضه ح بانه لا يلزم من مخالفتها النكاح في احكام ان تغالغه في هذا الحكم اه قلت وايضا فقوله وتبطل بالشرط هو محل النزاع فالجواب ذكره بالفاء لا بالواو على انك قد سمعت الجواب الساسم لمادة الاشكال * (تنبيه) عال في الخلاصة لعدم صحة تعليق الرجعة بالشرط بانه انما يتحمل التعليق بالشرط ما يجوز ان يخالف به ولا يخلف بالرجعة اه واعترضه في نور العين بأن عدم التحليف في الرجعة قول الامام والمفتي به قولهما انه يخلف وعليه فينبغي ان يصح تعليقها بالشرط اه قلت اشبه عليه الامر فان قول الخلاصة لا يخلف بالرجعة بتخفيف اللام بمعنى انه لا يقال ان فاسد كذا فعلى ان اراجع زوجتي كما يقال فعلى حبي او عمة او غيرها مما يخلف به وكان ذلك

وكذا كل ما لا يصح تعليقه بالشرط اذا انعقد موقوفا لا يصح تعليق اجازته بالشرط بحر فقصرها على البيع قصور كما وقع في المنع (والرجعة) قال المصنف انما ذكرتها بالكثرة وغيره قال شيخنا في بخره وهو خطأ والصواب انها لا تبطل بالشرط اعتبارا لها باصاها وهو النكاح واطال الكلام لكن تعقبه في النهر وفرق بأنها لا تنقزل لشهود ومهر وله رجعة امة على حرة نكحها بعد طلاقها وتبطل بالشرط بخلاف النكاح

يخلف بتشديد اللام وجعل الباء للسبية أي إذا انكر الرجعة لا يحفه القاضي عليها كبقية المسائل الستة التي لا يخلف عليها المنكر عنده وعندها يخلف ولا يخفى أن هذا من بعض الظن فاجتنبه **(قوله)** والصالح عن مال بمال كصالحك على أن تسكنني في الدار سنة أو أن أقدم زيد لأنه معاوضة مال بمال فيكون بيعا عيني وفي صالح الزيلي إنما يكون بيعا إذا كان البديل خلاف جنس المدعى به فالو على جنسه فإن باقل منه فهو حط وإبراء وإن مثله فقبض واستيفاء وإن باكثر فهو فضل وربما **(قوله)** وفي التهر الظاهر الاطلاق أي عدم التقييد بكونه بيعا فيشمل ما إذا كان على جنس المدعى بصورة الثلاث المذكورة آنفا لكن الأولى منها داخلية في الإبراء الآتي والثلاثة فاسدة بدون الشرط والتعليق لكونها ربا وأما الثانية فيظهر عدم فسادها مطلقا تأمل ويحتمل أن يراد بالاطلاق عدم التقييد بكونه عن إقرار بقرينة التفريع وما قيل من أن الحق التقييد لأن الكلام فيما يبطل بالشرط الفاسد وهو المعاوضات المالية والصالح عن سكوت أو انكار ليس منها جوابه ما علمته من أن المفرع عليه قاعدتان لا واحدة فما لم يصلح فرعاً للأولى يكون فرطاً للثانية ولذا اقتصر الشارح على قوله ولا يجوز تعليقه فافهم **(قوله)** والإبراء عن الدين) بأن قال إبرأتك عن ديني على أن تخدمني شهرا أو أن أقدم فلان عيني وفي العزيمة عن إضاح الكرمانى بأن قال إبرأت ذمتك بشرط أن لي الخيار في رد الإبراء وتصحيحه في أي وقت شئت أو قال إن دخلت الدار فقد إبرأتك أو قال لمديونه أو كفيله إذا أدبت إلى كذا أو متى أدبت أو أن أدبت إلى خمسمائة فأنت برئ عن الباقي فهو باطل ولا إبراء اه وذكر في البحر صحة الإبراء عن الكفالة إذا علقه بشرط ملائم كأن وافيت به غدا فأنت برئ فوافاه به برئ من المال وهو قول البعض وفي الفتوح أنه الأوجه لأنه إسقاط لامتلاك بحر وسياتي تمام الكلام عليه في بابها **(قوله)** لأنه تعليق من وجه حتى يرتد بالرد وإن كان فيه معنى الإسقاط فيكون معتبرا بالتعليكات فلا يجوز تعليقه بالشرط بحر عن العيني وفيه أن الإبراء عن الدين ليس من مبادلة المال بالمال فينبغي أن لا يبطل بالشرط الفاسد وكونه معتبرا بالتعليكات لا يدل الأعلى بطلان تعليقه بالشرط ولذلك فرعه عليه وعلى هذا فينبغي أن يذكر في القسم الآتي هذا ما ظهر لي فتأمل ح وهكذا قال في البحر أن الإبراء يصح تقييده بالشرط وعليه فروع كثيرة مذكورة في آخر كتاب الصالح وذكر الزيلي هناك أن الإبراء يصح تقييده لا تعليقه اه ووافقناه فيما عقنناه على البحر لكن لا بد أن يكون الشرط متعارفا كما يأتي والحاصل أن الإبراء مفرع على القاعدة الثانية فقط فلذا ذكره هنا فافهم ومن فروع ما في البحر عن المبسوط لو قال للخصم إن حلفت فأنت برئ فهذا باطل لأنه تعليق البراءة بخيار وهي لا تحمل التعليق اه ويصح تفريع الإبراء على القاعدة الأولى أيضا إذا كان الشرط غير متعارف ومنه ما عقنناه عن العزيمة فافهم **(قوله)** إذا كان الشرط متعارفا) كالو إبرأتك مطلقته بشرط الإمهار فيصح لأنه شرط متعارف وتعليق الإبراء بشرط متعارف جائز فإن قبل الإمهار وهم بأن يمهرا فابت ولم تزوج نفسها منه لا يبرأ لقوات الإمهار الصحيح ولو إبرأتك المبتوتة بشرط تجديد النكاح بمهر ومهر مثلها مائة فلوجب لها نكاحا بدينار فأبت لا يبرأ بدون الشرط قالت المسرحة لزوجه تزوجني فقال هي لي المهر الذي لك على فأتزوجك فأبرأتك مطلقا غير معلق بشرط

(التزوج)

(والصالح عن مال) بمال ددر وغيرها وفي التهر الظاهر الاطلاق حتى لو كان عن سكوت أو انكار كان فداء في حق المنكر ولا يجوز تعليقه (والإبراء عن الدين) لأنه تعليق من وجه الا إذا كان الشرط متعارفا

قوله وذكر الزيلي الخ قالت وحاصل ما ذكره الزيلي هناك أنه لو قال ادلي نصف الألف على أنك برئ من الفضل ففعل برئ ولو قال إن أو إذا امتني أدبت لا يصح لأنه صريح الشرط وفي إبرأتك من نصفه على أن تعطيني نصفه غدا يبرأ وإن لم يؤده لأن البراءة حصلت بالاطلاق أولا فلا تتغير بما يوجب الشك آخره لأن كفة على تكون للشرط وللمعاوضة فتحصل على الشرط عند تعذر المعاوضة بالإبراء يجوز تقييده بالشرط لا تعاقبه وفي الأولى لم يبرأ أولا وآخره معاق بشرط فلا يسقط الدين بالشك لأن على تحتمل الشرط فلا يبرأ إلا بالاداء وتحتمل العوض قبل مطلقا فلا يبرأ بالشك اه منه

التزوج يبرأ اذا تزوجها والا فلا لانه ابراء معلق دلالة وقيل لا يبرأ وان تزوجها لانه رشوة بحجر
عن القنية ومنه يعلم ان التعليق يكون بالدلالة وينفرد على ذلك مسائل كثيرة فايحفظ ذلك
رملى والمراد بالتعليق المذكور التقيد بالشرط بقريئة الامثلة المذكورة (قوله اوعلقه
بامر كائن الخ) منه ما في جامع الفصولين لوقال لغريمه ان كان لي عليك دين فقد ابرأتك وله عليه
دين برى لانه علقه بشرط كائن فتعجز اه (قوله كائن اعطيته شريك الخ) هذا ذكره في الدرر
بالفاظ فارسية وفسره الواني بذلك والظاهر ان المراد بالبراء هنا براءة الاسقاط فيرد عليه
ما قبضه شريكه الا ان يكون المراد البراء عن باقي الدين (قوله وكذا بموته الخ) في الحانية لوقال
لمديونه اذ امت فانت برى من الدين جاز ويكون وصية ولو قال ان امت اي بفتح التاء لا يبرأ وهو
مخاطرة كأن دخلت الدار فانت برى لا يبرأ اه وفيها لوقالت المريضة لزوجها ان امت
من مرضى هذا فهرى عليك صدقة او انت في حل منه فانت فيه فهرها عليه لان هذه مخاطرة
فلا تصح اه قلت والفرق بين هذه المسائل مشكل فان الموت في الاولين محقق الوجود فان كان
المراد بالمخاطرة هو الموت مع بقاء الدين فهو موجود في المسائلين ولعل الفرق ان تعليقه بموت
نفسه امكن تصحيحه على انه وصية وتعليق الوصية صحيح كاسيأتي حتى تصح من العبد بقوله اذا
عتقت فثا مالى وصية كافي وصايا الزياي بخلاف تعليقه بموت المديون فانه لا يمكن جعله
وصية فبقى محض ابراء ولا يعلم انه هل يبقى الدين الى موته فكان مخاطرة فلم يصح وكذلك مسألة
المهر فيها مخاطرة من حيث تعليق البراء على موتها من ذلك المرض فانه لا يعلم هل يكون اولا
لكن علمت ان الوصية يصح تعليقها بالشرط فان قيد بما ليس فيه مخاطرة يلزم ان لا تصح هذه
الوصية لو كانت لاخى مع ان حقيقة الوصية تملك مضاف لما بعد الموت ويصح تعليقها
بالعق كاعتادت وان كانت المخاطرة من حيث انه لا يعلم هل تجوز الورثة ذلك اولا او هل يكون
اجنبيا عنها وقت الموت حتى تصح الوصية اولا لم يبق فائدة ان قولها من مرضى هذا ويازم منه
صححة التعليق اذا قالت ان امت بدون قولها من مرضى هذا وبحاج الى نقل في المسئلة (قوله
على ما بحثه في النهر) حيث قال بعد مسألة المهر السابقة وينبغي انه ان اجازته الورثة يصح
لان المانع من صححة الوصية كونه وارثا اه وفيه ان المانع كونه مخاطرة كما صرح به في عبارة
الحانية ط (قوله وعزل الوكيل) بان قال له من ثلثك على ان تهدي الى شيا او ان قدم فلان
لانه ليس مما يخلف به فلا يجوز تعليقه بالشرط عني قال في البحر لعائله يقتضى عدم صححة
تعليقه لا كونه يبطل بالشرط وعندى ان هذا خطأ ايضا وانه مما لا يصح تعليقه لا بما يبطل
بالشرط اه ما عضا ويدل عليه ان ما يفسد بالشرط الفاسد ما كان مبادلة مال بمال وهذا ليس
منها بل هو من التقييدات كما مر فيبطل تعليقه فيكون مفرعا على القاعدة الثانية فقط فلم يكن
ذكره هنا خطأ فافهم وقيد بعزل الوكيل لان الوكالة تخالفه حيث يصح تعليقها كما يأتي
(قوله والاعتكاف) قال في البحر عندى ان ذكره هنا خطأ لما في القنية قال لله على اعتكاف
شهر ان دخلت الدار ثم دخل لزمه عند علمائنا فاذا ع تعليق بالشرط لم يبطل بالشرط الفاسد
لما في جامع الفصولين ما جاز تعليقه بالشرط لم يبطل بالشرط الفاسد وكيف والاجماع على صحة
تعليق المذكور من العبادات اى عبادة كانت حتى ان الوقت كما يأتي لا يصح تعليقه بالشرط

معلق

قال لمديونه اذ امت انت
برى

او عاقبه بامر كائن كان
اعطيته شريك فقد ابرأتك
وقد اعطاه صح وكذا
بموته ويكون وصية ولو
لوارثه على ما بحثه في النهر
(وعزل الوكيل والاعتكاف)

ولو علق النذر به بشرط صح التعليق وفي الحانية الاعتكاف سنة مشروعة يجب بالنذر والتعليق بالشرط والشروع فيه ثم قال واجمعوا ان النذر لو كان معلقا بان قال ان قدم غائبى اوشفى الله مريضى فلانا فله على ان اعتكف شهرا فمجل شهرا قبل ذلك لم يجز فهذه العبارة دالة على صحة تعليقه بالاجماع وهذا الموضع الثالث مما اخطوا فيه والخطأ هنا اقبح لكثرة الصرائح بصحة تعليقه وانا متعجب لكونهم تداولوا هذه العبارات متونا وشروحا وفتاوى وقد يقع كثيرا ان مؤلفا يذكر شيئا خطأ فيقولونه بلاتنية فيكثر الناقلون واصله لواحد مخطئ اه وتماه فيه واجاب العلامة المقدسى بان المراد ان نفس الاعتكاف لا يعلق بالشرط لانه ليس بما يخلف به قال في النهر وهو مردود بما في هبة النهاية جملة ما لا يصح تعليقه بالشرط الفاسد ثلاثة عشر وعد منها تعليق ايجاب الاعتكاف بالشرط ويمكن ان يجاب عنه بان معناه ما اذا قال اوجبت على الاعتكاف ان قدم زيد لكنه خلاف الظاهر فتدبره اه ثم قال والحق ان كلامهم هنا محمول على رواية في الاعتكاف وان كانت الاخرى هي التي عليها الاكثر اه قلت وفيه نظر لما علمت من ان ما هنا مذكور في المتن والشروح والفتاوى بل الصواب في الجواب انه اذا كان كلامهم فيما لا يصح تعليقه بالشرط الفاسد علم ان مرادهم انه لا يصح تعليق الاعتكاف بالشرط الفاسد لا بمطابق شرط واذا اجمعوا على ان تعليق الاعتكاف بشرط ملائم كأن شفى الله مريضى صحيح كيف يصح حمل كلامهم هنا على ما يناقضه ثم يترض عليهم بانهم اخطوا وتداولوا الخطأ حتى لا يبقى لاحد ثقة بكلامهم الذي يتوافقون عليه مع ان ارد على من خرج عن كلامهم بما يتداولونه فانهم قدوتنا وعمدتنا شكر الله سعيهم بل الواجب حمل كلامهم على وفق مرادهم وذلك كما مثل به في الحواشى العزمية يقوله فساد الاعتكاف بالشرط بان قال من عليه اعتكاف ايام نويت ان اعتكف عشرة ايام لاجله بشرط ان لا اصوم او ابشر امرأتى في الاعتكاف او ان اخرج عنه في اى وقت شئت بحاجة او بغير حاجة يكون الاعتكاف فاسدا وتعليقه بالشرط بان يقول نويت ان اعتكف عشرة ايام ان شاء الله تعالى اه لكن هذا تصوير لنفس الاعتكاف لا لايحايه فيصور ايحايه بان يقول لله على ان اعتكف شهرا بشرط ان لا اصوم الخ او ان رضى زيد وقد يقال ان الشروع فيه موجب ايضا فاذا شرع فيه بالنية على هذا الشرط الفاسد لم يصح ايحايه فانهم والحمد لله على ما ألهم قولهم فانهما ليسا بما يخلف به) هذا صحيح في عزل الوكيل اما الاعتكاف فيخلف به بالاجماع كما علمت افاده ح (قولهم والصحيح الحاق الاعتكاف بالنذر) او في صحة تعليقه بالشرط وهذا التصحيح مأخوذ من قول النهر وان كانت الاخرى هي التي عليها الاكثر فهو تضعيف للرواية التي مشى عليها اصحاب المتن والشروح وقد علمت الجواب الصواب (قولهم لانهما اجارة) فيكونان معاوضة مال بمال فيفسدان بالشرط الفاسد ولا يجوز تعليقهما بالشرط كما لو قال زارعتك ارضى او ساقيتك كرمى على ان تقرضنى الفأ او ان قدم زيد وتماه في البحر قال الرملى وبه يعلم فساد ما يقع في بلادنا من المزارعة بشرط مؤنة العامل على رب الارض سواء كانت من الدراهم او من الطعام (قولهم والاقرار) بان قال افلان على كذا ان اقرضنى كذا او ان قدم فلان لانه ليس بما يخلف به فلا يصح تعليقه بالشرط عني وفي البسوط ادعى عليه ما لا يقال ان

فانهما ليسا بما يخلف به فلم يجز تعليقهما بالشرط وهذا في احدي الروايتين كما بسطه في النهر والصحيح الحاق الاعتكاف بالنذر (والمزارعة والمعاملة) اى المساقاة لانهما اجارة (والاقرار)

لم آتلك غدا فهو على لم يلزمه ان لم يأت به غدا لانه تعليق الاقرار بالخطر وفيه لغلان على ألف درهم ان حلف او على ان يحلف بخلاف فلان وجحد المقر لم يؤخذ به لانه علق الاقرار بشرط فيه خطر والتعليق بالشرط يخرج من ان يكون اقرارا احرى بظاهرة ان قوله على ان يحلف تعليق لا شرط لكن قد يطلق التعليق على التقييد بالشرط وذكر في البحر ان ظاهر الاطلاق دخول الاقرار بالطلاق والعق مثل ان دخلت الدار فانا مقر بطلاقها او بعقته فلا يقع بخلاف تعليق الانشاء ويدل على الفرق بينهما انه لو اكره على الانشاء به وقع اوعلى الاقرار به لم يقع هذا وقد حكى الزيلعي في كتاب الاقرار خلافا في ان الاقرار المعلق باطل اولا ونقل عن المبسوط ما يشهد لصحته فظاهره تصحيحه والحق تصحيحه لتصريحهم بانه لا يصح تعليقه بالشرط وانه يبطل بالشرط الفاسد اه ملخصا واعترضه في النهر بانه حيث اعتمد على كلامهم هنا كان عليه التزامه في عزل الوكيل والاعتكاف قلت انما لم ياتزمه فيهما بناء على ما فهمه من مخالفته لكلامهم ولا يلزم اطراده في باقي المسائل نعم في كون الاقرار بما يبطل بالشرط نظر لانه ليس من المعاوزات المالية ولم أر من صرح ببطلانه به ولا يلزم من ذكره هنا بطلانه لما علمته مما مر مرارا ان ما ذكره المصنف من الفروع بعضها مما يبطل بالشرط وبعضه مما لا يبطل فلا بد من نقل صريح ولا سيما وقد اقتصر الزيلعي وغيره على ذكر انه لا يصح تعليقه بالشرط فليراجع (قوله الا اذا علقه بمعي الغد) كقوله على ألف اذا جاء غدا ورأس الشهر او افطر الناس لان هذا ليس بتعليق بل هو دعوى الاجل الى الوقت المذكور فيقبل اقراره ودعواه الاجل لا تقبل الابحية زيلعي من كتاب الاقرار (قوله او بموته) مثل له على الف ان مت فهو عليه مات او عاش لانه ليس بتعليق لان موته كائن لاحالة بل مراده الاشهاد عليه ليشهد وابه بعد موته اذا حجت الورثة فهو تأكيد للاقرار زيلعي (قوله والوقف) لانه ليس بما يحلف به فلو قال ان قدم ولدى فندارى صدقة موقوفة على المساكين نجاء ولده لا تصير وقفا لان شرطه ان يكون منجز اجزم به في فتح القدير والاسعاف حيث قال اذا جاء غدا ورأس الشهر او اذا كلمت فلانا او اذا تزوجت فلانة فارضى صدقة موقوفة يكون باطلا لانه تعاقب ولا يتحمل التعليق بالخطر وفيه ايضا وقف ارضه على ان له اصلها او على ان لا يزول ملكه عنها او على ان يبيع اصلها ويتصدق بثمنها كان الوقف باطلا وحكي في البرازية وغيرها ان عدم صحة تعليقه رواية والظاهر ضعفها لجزم المصنف وغيره بها نهر وصوابه ان يقول والظاهر اعتمادها اضعف مقابلتها اللهم الا ان يكون الضمير للحكاية المفهومة من قوله وسكن تأمل ومقتضى ما نقله عن الاسعاف ثانيا ان الوقف يبطل بالشرط الفاسد مع انه ليس بمبادلة مال بمال وان المقتضى به جواز شرط استبداله ولا يلزم من ذكر المصنف له هنا انه مما يبطل بالشرط الفاسد لما قدمناه غير مرة بل ذكر في العزيمة ان قاضي خان صرح بأنه لا يبطل بالشرط الفاسد ويمكن التوفيق بينه وبين ما في الاسعاف بأن الشرط الفاسد لا يبطل عقد التبرع اذا لم يكن موجبه نقض العقد من اصله فان اشتراط ان تبقى رقبة الارض له أو أن لا يزول ملكه عنها وان يبيعها بالاستبدال نقض للتبرع (قوله لانه صالح معني) قال في الدرر فانه تولية صورية وصالح معني اذا ائتمار اليه الا بتراضيهما لقتاع المستدومة بينهما فباعتهما انه صالح لا يصح تعاقبه ولا اذنته

الا اذا علقه بمعي الغد او بموته فيجوز ويلزمه للحال عيني (والوقف) الرابع عشر (التحكيم) كقول الحكمين اذا اهل الشهر فاحكم بيننا لانه صالح معني فلا يصح تعاقبه ولا اضافته

وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك اه والظاهر انه لا يفسد بالشرط الفاسد لانه ليس
 بمبادلة بمال (قوله عند الثاني) وعند محمد يجوز كالوكالة والامارة والقضاء بحر (قوله
 كافي قضاء الحائنة) ومثله في بيوع الخلاصة (قوله وبقي ابطال الاجل) بقي ايضا تعليق الكفالة
 بشرط غير ملائم كاشيائي في بابها ان شاء الله تعالى والاقالة كامر في بابها ويأتي مثاله والكتابة
 بشرط في صلب العقد كياثي بيانه قريبا والعتق عن القود والاعارة في جامع الفصولين قال
 للقاتل اذا جاء غدا فقد عفوئك عن القود لا يصح لمعنى التملك قال اذا جاء غدا فقد عرفتك تبطل
 لانها تملك المنفعة وقيل تجوز كالاجارة وقيل تبطل الاجارة ولو قال امرتك غدا تصح العارية
 اه وبقي ايضا عزل القاضي في احد القولين كياثي وسيد كر الشارح ان مالاتصح اضافته
 لا يعلق بالشرط (قوله في البرازية انه يبطل بالشرط الفاسد) بأن قال كلما حل نجم ولم تؤد
 فمال حال صح وصار حالا هكذا عبارة البرازية واعترضها في البحر بانها سهو ظاهر لانه لو كان
 كذلك لبقى الاجل فكيف يقول صح وعبارة الخلاصة وابطال الاجل يبطل بالشرط الفاسد
 ولو قال كلما حل نجم الخ فبطلها مسئلة أخرى وهو الصواب اه وذكر العلامة المقدسي ان
 العبارتين مشكلتان وان الظاهر ان المراد ان الاجل يبطل وانه اذا علق على شرط فاسد كعدم
 اداء نجم في المثال المذكور يبطل به الاجل فيصير المال حالا اه وحاصله ان لفظ ابطال في عبارتي
 البرازية والخلاصة زائد وانه لا مدخل لذكره في هذا القسم اصلا (قوله وكذا الحجر) يوهم انه
 يفسد بالشرط الفاسد وليس كذلك كاشيائي نعم لا يصح تعليقه بالشرط قال في جامع الفصولين
 ولو قال لقنه اذا جاء غدا فقد اذنت لك في التجارة صح الاذن ولو قال اذا جاء غدا فقد حجرت عليك
 لا يصح والقاضي لو قال لرجلي قد حجرت عليك اذا سفهت لم يكن حكما بحجره ولو قال لسفيه
 قد اذنت لك اذا صاغت جاز اه (قوله وما يصح ولا يبطل بالشرط الفاسد) شروع في القاعدة
 الثالثة المقابلة للاولى والاصل فيها ما ذكره في البحر عن الاصوليين في كتب الاصول في بحث
 الهزل من قسم العوارض ان ما يصح مع الهزل لا تبطله الشروط الفاسدة وما لا يصح مع الهزل
 تبطله الشروط الفاسدة اه والمراد بقول الشارح ما يصح اي في نفسه ويلغو الشرط وانما
 زاده لكونه في البطلان لا يستلزم الصحة لصدقه على الفساد فافهم (قوله لعدم المعاوضة
 المالية) اشار الى ما قدمه في الاصل الاول من ان مال ليس بمبادلة مال بمال لا يفسد بالشرط
 الفاسد اي ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه وذلك فضل خال عن العوض فيكون ربا والربا لا يكون
 في المعاوضات الغير المالية ولا في التبرعات (قوله وزدت ثمانية) هي الابرار عن دم العمد والصليح
 عن جنابة غضب وديعة وعارية اذا ضمنها الخ والنسب والحجر على المأذون والغصب
 وأمان القرن ط قلت وقدمنا ان كل ما جاز تعليقه لا يفسد بالشرط الفاسد وسيأتي ايضا (قوله
 القرض) كأقرضتك هذه المسائة بشرط ان تخدمني سنة وفي البرازية وتعليق القرض
 حرام والشرط لا يلزم والذي في الخلاصة عن كفالة الاصل والقرض بالشرط حرام اه
 اي فالمراد بالتعليق الشرط وفي صرف البرازية اقرضه على ان يوفيه بالعراق فسد اه اي
 فسد الشرط. والاختلاف ما عدا تأمل (قوله والهبة والصدقة) كوهبتك هذه المائة او تصدقت
 عليك بها على ان تخدمني سنة ففسد صح ويبطل الشرط لانه فاسد وفي جامع الفصولين

عند الثاني وعليه الفتوى
 كافي قضاء الحائنة وبقي
 ابطال الاجل في البرازية
 انه يبطل بالشرط الفاسد
 وكذا الحجر على ما في
 الاشباه (وما) يصح و
 (لا يبطل بالشرط الفاسد)
 لعدم المعاوضة المالية
 سبعة وعشرون على ما عده
 المصنف تبعا لعيني وزدت
 ثمانية (القرض والهبة
 والصدقة)

ويصح تعليق الهبة بشرط ملائم كونه منك على ان تعوضني كذا ولو مخالفا تصح الهبة
 لا الشرط اه وفي حاشيته للخير الرمي أقول يؤخذ منه جواب واقعة الفتوى وهب لزوجه
 بقرة على انه ان جاءه أولاد منها تهب البقرة لهم وهو صحة الهبة وبطلان الشرط اه وسيدكر
 الشارح ان الهبة يصح تعليقها بالشرط ويأتي الكلام عليه (قوله والنكاح) كتزوجتك
 على ان لا يكون لك مهر فيصح النكاح ويبطل الشرط ويجب مهر المثل ومن هذا القيل
 مافي الحانية تزوجتك على اني بالخيار يجوز النكاح ولا يصح الخيار لانه معلق النكاح لا يختص
 بل باشر النكاح وشرط الخيار اه وليس منه ان اجاز أبي أوردني لانه تعليق والنكاح لا يختص
 فلا يصح كافي الحانية وكلام النهر هنا غير محرر فتدبر وفي الظهيرية لو كان الاب حاضر اقبل في
 المجلس جاز قال في النهر وهو مشكل والحق مافي الحانية اه قلت مافي الظهيرية ذكره في الحانية
 ايضا عن ابي ابي يوسف وقال انه استحسن (قوله والطلاق) كطلقتك على ان لا تزوجي
 غيري بحر والظاهر انه اذا قال ان لم تزوجي غيري فكذلك ويأتي بيانه قريبا (قوله والطلاق)
 كخالفك على ان لي الخيار مدة يراها بطل الشرط ووقع الطلاق ووجب المال واما اشتراط
 الخيار لها فصحيح عند الامام كما مضى بحر (قوله والعتق) بان قال اعتقتك على اني بالخيار
 بحر وقدمنا آتفا لواعتيق أمة على ان لا تزوج عتقت تزوجت أولا (قوله والرهن) بان قال
 رهنتك عدي بشرط ان استخدمه او على ان الرهن ان ضاع خاضع بلا شيء او ان لم اوف متاعك
 لك الى كذا فالرهن لك بآلاتك بطل الشرط وصح الرهن بحر (قوله كجعلتك وصيا لي) هذا
 المثال احسن مما في البحر جعلتك وصيا على ان يكون لك مائة لان الكلام في الشرط الفاسد
 الذي لا يفسد العقد وما هنا صحيح نهر وفيه نظر فانه قال في البرازية فهو وصي والشرط
 باطل والمائة وصية اه ومعنى بطلانه كافي البحر انه يبطل جعلها شرطا لا بصا وتبقى وصية
 ان قبلها كانت له والا فلا اه اي فهو شرط فاسد لم يفسد عقدا لا بصاء (قوله والوصية)
 كأوصيت لك بثلت مالي ان اجاز فلان عني وفيه نظر لانه مثال تعليقها بالشرط وليس
 الكلام فيه وفي البرازية وتعليقها بالشرط جائز لانها في الحقيقة اثبات الخلافه عند الموت
 اه ومعنى صحة التعليق ان الشرط ان وجد كان له وصي له المال والا فلا شيء له بشرط ثم قال
 (٢) وفي الحانية لو اوصى بثلته لام ولده وان لم تزوج فقتل ذلك ثم تزوجت بعد ان قضاء عتباتها بزمان
 فلها الثلث بحكم الوصية اه مع ان الشرط لم يوجد الا ان يكون المراد بالشرط عدم تزوجها
 عقب انقضاء العدة لاعدمه الى الموت بدليل انه قال تزوجت بعد انقضاء عتباتها بزمان الاحتراز
 عن تزوجها عقب الانقضاء اه قلت ووجهه انه اذا مضت مدة بعد العدة ولم تزوج فيتحقق
 الشرط فلا تبطل الوصية بتزوجها بعده اذ لو كان الشرط عدم تزوجها ابدا لزم ان لا يوجد
 شرط الاستحقاق الا بموتها ويظهر من هذا انه اذا قال طلقتك ان لم تزوجي انه اذا مضى بعد
 العدة زمان ولم تزوج يتحقق الشرط لكن فيه ان المطلق المطلق انما يتحقق بعد تحقق الشرط
 فيلزم ان يكون ابتداء العدة بعده لا قبله فالظاهر به لان هذا الشرط ووقع الطلاق منه جزا
 ويؤيده ما مر قريبا ومصر تحقيقه في كتاب العالاق في اول باب التعليق (قوله والشركة) فيه
 انها تفسد باشتراط ما يؤدي الى قطع الاشتراك في الربح كاشتراط عشرة لاحدها وفي

والنكاح والطلاق والطلاق
 والعتق والرهن والايعاء
 كجعلتك وصيا على ان
 تتزوج بناتي (والوصية
 والشركة)

(٢) وفي الحانية من الهبة
 وهبت مهري منك على ان
 كن امرأة تتزوجها تجعل
 أمرها بيدي فان لم يقبل
 بطلت الهبة وان قبل في
 المجلس صحته ثم ان فعل
 الزوج ذلك فالهبة ماضية
 والا فكذلك عند البعض
 كمن أعتق أمة على ان
 لا تزوج عتقت تزوجت
 أولا قالت وهبت مهري
 ان لم اذله في قبلي ثم طلقها
 فالهبة فاسدة للتعليق بالشرط
 وتامه في البحر عند قوله
 والابراء عن الدين ومفاده
 انه لو لم يطلقها تصح الهبة
 في صريح التعليق بالشرط
 تأمل اه منه

البرازية الشركة تبطل ببعض الشروط الفاسدة دون بعض حتى لو شرط التفاضل في الوضعية لا تبطل وتبطل باشتراط عشرة لاحدها وفيها لو شرط صاحب الالف العمل على صاحب الالفين والربح نصفين لم يحز الشرط والربح بينهما اثلاثا اه اما لو لم يشترط العمل على افضلهما مالا بل تبرعه فاجاب في البحر بان شرط الربح صحيح لان التبرع ليس من قبيل الشرط بدليل ما في بيوع الذخيرة اشترى حطباً قرية وقال موصولا بالشراء من غير شرط في الشراء احمله الى منزلي لا يفسد لانه كلام مبتدأ بعد تمام البيع (قوله وكذا المضاربة) كالموشرط نفقة السفر على المضارب بطل الشرط وجازت برزاية وفيها ولو شرط من الربح عشرة دراهم فسدت لانه شرط بل لقطع الشركة دفع اليه الفاعل ان يدفع رب المال للمضارب ارضا يزرعها سنة او دارا للسكنى بطل الشرط وجازت ولو شرط ذلك على المضارب لرب المال فسدت لانه جعل نصف الربح عوضا عن عمله واجرة الدار اه وبه علم انها تفقد ببعض الشروط كالشركة (قوله كولينك بلدة كذا مؤبدا) فقوله مؤبدا شرط فاسد لان التولية لا تقتضي ذلك لانه ينزول بعارض جنون او عزل او نحوه ومثله ولينك على ان لا تنزل ابدا او على ان لا تركب كما مثل به في البحر وقال فهذا الشرط فاسد ولا تبطل امرته بهذا (قوله واختار في النهر اطلاق الصحة) حيث قال رادا على ذلك البعض وغندى انه لاسلفه فيه ولا دليل يقتضيه لانه حيث صح العزل كان الغاء للتأيد سواء نص على الغاية او لا (قوله صح التقليد والشرط) فان فعل شيئا من ذلك انعزل ولا يبطل قضاؤه فيما مضى ولا ينفذ قضاء القاضي في خصومة زيد ويحب على السلطان ان يفصل قضيته ان اعتراه قضية بحر عن البرازية وفيه عنها ايضا لو شرط في التقليد انه متى فسق ينزل انعزل اه قلت وانما صح الشرط لكونه شرطا صحيحا والقاضي وكيل عن السلطان فيتقيد قضاؤه بما قيده به حتى يتقيد بالزمان والمكان والشخص ومن ذلك ما اذا نهى عن سماع دعوى مضى عليها خمس عشرة سنة كحسب في القضاء ان شاء الله تعالى (قوله والكفالة والحوالة) بان قال كفلت غريمك على ان تقرضني كذا واحلتك على فلان بشرط ان لا ترجع على عند التوى نهر يعني فتصح ويبطل الشرط وفي البرازية لو قال كفلت به على اني متى او كلما طولبت به فلي اجل شهر فاذا طالبه به فله اجل شهر من وقت المطالبة الاولى فاذا تم الشهر من وقت المطالبة الاولى لزم التسليم ولا يكون للمطالبة الثانية تأجيل اه وفيه ان كلما تقتضى التكرار مقدسى ولعله ألغى التكرار هنا لما يلزم عليه من ابطال موجب الكفالة وحيث امكن الاعمال فهو أولى من الابطال تأمل وسيد كرا الشارح هذه المسئلة اوائل الكفالة ويأتي توضيحها هناك وفي البرازية ايضا كفل على انه بالخيار عشرة أيام او أكثر يصح بخلاف البيع لان مبنائها على التوسع اه ففي هذا وفيما قبله صحت الكفالة والشرط لانه شرط تأجيل او خيار وكلاهما شرط صحيح ولا يرد على المصنف لان كلامه في الشرط الفاسد وسأتي في بابها انه لا يصح تعليقها بشرط غير ملائم ويأتي هنا في كلام الشارح ايضا (قوله الا اذا شرط الخ) اي شرط المحال على المحال عليه ان يعطيه المال المحال به من ثمن دار المحيل قال في البرازية بخلاف ما اذا التزم المحال عليه الاعطاء من ثمن دار نفسه لانه قادر على بيع دار نفسه ولا يجبر على بيع داره كما اذا كان قبولها بشرط الاعطاء عند الحصاد لا يجبر

(على)

(وكذا) المضاربة والقضاء
والإمارة) كولينك بلدة كذا
مؤبدا صح وبطل الشرط
فله عزله بلا جحجة وهل
يشترط لصحة عزله كمدرس
أبده السلطان ان يقول
رجعت عن التسا ببدأ في
بعضهم بذلك واختار في
النهر اطلاق الصحة وفي
البرازية لو شرط عليه ان
لا يرتش ولا يشرب الخمر
ولا يمتثل قول احد ولا يسمع
خصومة زيد صح التقليد
والشرط (والكفالة
والحوالة) الا اذا شرط في
الحوالة الاعطاء من ثمن
دار المحيل فتفسد لعدم
قدرته على الوفاء بالملتزم كما
عزاه المصنف للبرازية
واجاب في النهر بان هذا

على الإداء قبل الاجل اه وظاهره صحة التأجيل الى الحصاد لانه مجهول جهالة يسيرة بخلاف جوب الربح كما يأتي في بابها (قول له من المحتال) صوابه المحتال عليه (قول له فليحذر) اشار الى ما في هذا الجواب فان كونه وعدا لا يخرج عن كونه شرطا مع ان فرض المسئلة انه مذكور في صلب العقد على انه شرط اذ لو كان بعد العقد لاعتلى وجه الاشتراط لم يفسد العقد كما مر عند قوله والشركة وايضا لا يظهر به الفرق بين المسائلتين ويظهر لي الجواب بان الحوالة قد تكون مقيدة كما لو احال غريمه بألف الوديسة على المودع فتدبت بها حتى لو هلك الالف برئ المحال عليه كما سيأتي ان شاء الله تعالى في بابها وهنا لما شرط الدفع من ثمن دار المحيل صارت مقيدة به ولما لم يكن له قدرة على الوفاء بذلك فسدت الحوالة بمنزلة ما لو هلك الالف الوديسة الحوالة بها ولهذا لو كان البيع مشروطا في الحوالة صححت ويحجر على البيع كما في آخر حوالة البرازية اما لو شرط الدفع من ثمن داره صححت الحوالة لقدرته على بيع داره ولكن لا يجبر على البيع ولو باع يجبر على الاداء لتحقق الجوب كافي الدرر (قول له والوكالة) كوكالكه على ان تبرئني مما لك على نهر وفي البرازية الوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة اى شرط كان وفيها تعليق الوكالة بالشرط جائز وتعلق العزل به باطل وتقرع عليه انه لو قال لك انك فانت وكلي حرج لانه نعلق التوكيل بالعزل ولو قال لك انك فانت معزول لم يصح لانه تعليق العزل بالشرط بحر (قول له والاقالة) حتى لو تقايلا على ان يكون الثمن اكثر من الاول او اقل صححت وانما الشرط وقدم في بابها نهر وذكر المصنف في بابها انها لا تفسد بالشرط وان لم يصح تعليقها به وحسرة التعاقب كما ذكره في البحر هناك عن البرازية مالو باع ثورا من زيد فقال اشتريته رخيصا فقال زيد ان وجدت مشتريا لزيادة فبعه منه فوجد فباع بازيد لا ينعقد البيع الثاني لانه تعليق الاقالة لا الوكالة بالشرط (قول له والكتابة) بان كاتبه على النفس بشرط ان لا يخرج من البلد او على ان لا يعمل فلانا او على ان يعمل في نوع من التجارة فتصح ويبطل الشرط لانه غير داخل في صلب العقد نهر (قول له في صلب العقد) صلب الشيء ما يقوم به ذلك الشيء وقيام البيع باحد العوضين فكل فساد يكون في احدهما يكون فسادا في صلب العقد درر (قول له وعابه) اى على كون الفساد في صلب العقد ط (قول له يحمل اطلاقهم) اى اطلاق من قل انها تبطل بالشرط الفاسد كالعامة والاشترى فانهما في التعليق الكتابة بالشرط لا يشوز وانها تبطل بالشرط ويحمل قولهما ثانيا الكتابة بشرط متعارف وغير متعارف تصح ويبطل الشرط على كون الشرط زائدا ليس في صلب العقد وبه يندفع اعتراض صاحب جامع الفصولين عليه هذا حاصل ما في الدرر واما ما في البحر عن البرازية كاتبها وهي حامل على ان لا يدخل ولدها في الكتابة فسدت لانها تبطل بالشرط الفاسد اه فالمراد به ما كان في صلب العقد لا زائدا عنها هما وهو جزء منها شرط في صلب العقد كالمواضع امة الاقايها لانها احد العوضين فافهم (قول له واذن العبد في التجارة) كأذنت لك في التجارة على ان تبخر الى شهر او على ان تبخر في كذا فيكون عاما في التجارة والاقوات ويبطل الشرط بحر (قول له كهذا الولد مني ان رضيت امرأتى) تابع البحر في ذلك مع انه في البحر اعترض على العيني صرارا بان الكلام في الشرط الفاسد لا في التعليق فالاولى قول النهر بشرط رضا زوجتي وقال في العزيمة وصور ذلك

من المحتال وعد وليس السلام فيه فليحذر (والوكالة والاقالة والكتابة) الا اذا كان الفساد في صلب العقد اى نفس البذل ككتابتها على خر ففسد به وعليه يحمل اطلاقهم كما حرره خسرو (واذن العبد في التجارة ودعوة الولد) كهذا الولد مني ان رضيت امرأتى

في ايضاح الكرماني بان ادعى نسب التوأمين بشرط ان لا تكون نسبة الآخر منه او ادعى نسب ولد بشرط ان لا يرث منه يثبت نسب كل واحد من التوأمين ويرث وبطل الشرط لانهما من ماء واحد فمن ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت الآخر لما عرف وشرط ان لا يرث شرط فاسد لمخالفة الشرع والنسب لا يفسد به اهـ (قوله) والصلح عن دم العمد (بان صالح ولي المقتول عمدا القاتل على شيء بشرط ان يقرضه او يهدي اليه شيأ فالصلح صحيح والشرط فاسد ويسقط الدم لانه من الاسقاطات فلا يحتل الشرط بغيره (قوله) ولم يذكره اكتفاء بالصلح) اذ ليس بينهما كثير فرق فان الولي اذا قاتل للقاتل عمدا ابرأت ذمتك على ان لا تقيم في هذا البلد مثلا او صالح معه عليه صح البراء والصلح ولا يعتبر الشرط درر (قوله) التي فيها القود في المصباح القود القصاص وبه عبر في الدرر فلا فرق في التعبير فافهم (قوله) والا) بان كان الصلح عن القتل الخطأ او الجراحة التي فيها الارش كان من القسم الاول درر اي لان موجب ذلك المال فكان مبادلة لاسقاطا (قوله) وعن جناية غصب اي مغصوب وقوله اذا ضمنها اي موجبات الصلح في الصور المذكورة درر ولعل صورة المسئلة لو اتلف ما غصبه او اتلف ودية او عارية عنده واراد المالك ان يضعه ذلك فصالحه على شيء وضمن رجل موجب الصلح بشرط ان يحمله به على آخر او يكفل به آخر صح الضمان وبطل الشرط لكن لا يخفى ان الضمان كفالة وقد مرت مسئلة الكفالة ولم أر من اوضح ذلك فتأمل (قوله) والنسب) تقدم تصويره في مسئلة دعوى الولد (قوله) والحجر على المأذون) فلا يبطل به ويبطل الشرط شربا لية عن العبادية ومثله في جامع الفصولين ولا ينافي ما قدمه عن الاشياء لان ذلك في بطلان تعليقه بالشرط كما قدمناه (قوله) والغصب) كذا ذكره في جامع الفصولين وغيره مع ذكرهم مسئلة جناية الغصب المارة وفيه ان الغصب فعل لا يقيد بشرط فان كان المراد ضمان الغصب بشرط فهو داخل في الكفالة فافهم (قوله) وامان القن) اقول في السير الكبير لمحمد بن الحسن تعليق الامان بالشرط جائز بدليل ان النبي صلى الله عليه وسلم حين امن اهل خيبر علق امانهم بكتاتهم شيأ وبطل امان آل ابي الجعد بكتاتهم الحلي اهـ وبه يعلم ان القن ليس قيذا حموي اي سواء كانت اضافة الامان من اضافة المصدر الى فاعله او الى مفعوله وفي بعض النسخ وامان النفس (قوله) وعقد الذمة) فان الامام اذا فتح بلدة واقرا اهلها على املأهم وشرطوا معه في عقد الذمة ان لا يعطوا الجزية بطريق الاهانة كما هو المشروع فالعقد صحيح والشرط باطل درر (قوله) وتعلق الرد بالعيب وبخيار الشرط) هكذا عبر في الكثر وعبر في النهاية بقوله وتعلق الرد بالعيب بالشرط وتعلق الرد بخيار الشرط بالشرط ومثله في جامع الفصولين وغيره فعلم ان قوله بالعيب متعلق بالرد لا بتعليق وان المراد ان الرد بخيار عيب او شرط يصح تعليقه بالشرط ولا يخفى ان الكلام فيما يصح ولا يفسد تقييده بالشرط الفاسد لا فيما يصح تعليقه فكان المناسب حذف لفظة تعليق كما فعل صاحب الدرر وقد يحاج بان المراد بالتعليق التقييد او ان كل ما صح تعليقه صح تقييده كما مر وبه ظهر انه ليس المراد ما يتوهم ان تعليق الرد باحد الخيارين بالشرط يصح تقييده بالشرط اذ لا يظهر تصوير تقييد التعليق ثم انه مثل الاول في البحر بما اذا قال ان وجدت بالمبيع عيبا اردت عليك ان شاء فلان ولثاني بما اذا قال من له خيار الشرط رددت البيع

(والصلح عن دم العمد)
وكذا الابراء عنه ولم يذكره
اكتفاء بالصلح درر (و)
عن (الجراحة) التي فيها
القود والا كان من القسم
الاول وعن جناية غصب
وودية وعارية اذا ضمنها
رجل وشرط فيها حوالة
او كفالة درر والنسب
والحجر على المأذون نهر
والغصب وامان القن اشباه
(وعقد الذمة وتعلق الرد
بالعيب و) تعليقه (بخيار
الشرط

اواسعت خيارى ان شاء فلان فانه يصح ويبطل الشرط اه تأمل وفي البحر من باب خيار الشرط مانصه فان قلت هل يصح تعاقب ابطاله واضافته قلت قال في الحانية لوقال من له الخيار ان لم يفعل كذا اليوم فقد ابطلت خيارى كان باطلا ولا يبطل خياره وكذا لوقال في خيار العيب ان لم ارده اليوم فقد ابطلت خيارى ولم يرده اليوم لا يبطل خياره ولو لم يكن كذلك ولكنه قال ابطلت غدا او قال ابطلت خيارى اذا جاء غدا غدا عند ذكر في الماتى انه يبطل خياره قال وليس هذا كالاول لان غدا وقت محي لا محالة بخلاف الاول اه قال في البحر هنالك فقد سوا بين التعليق والاضافة في الحقيقة مع انهم لم يسووا بينهما في المطلاق والعناق وفي التارخانية لو كان الخيار للمشتري فقال ان لم افسخ اليوم فقد رضيت أو ان لم افعل كذا فقد رضيت لا يصح اه اى بل بى خياره (قوله وعزل القاضى) في جامع الفصولين ولوقال الامير لرجل اذا قدم فلان فأنت قاضى ببلد كذا او اميرها ويجوز ولوقال اذا أتاك كتابى هذا فأنت معزول ينزل بوصوله وقيل لا اه وذكر في الدرر عن العمادية والاستروشنية ان الثانى به يفتى واعترض بأن عبارة العمادية والاستروشنية قال ظهير الدين المرغينانى ونحن لانفى بصحة التعليق وهو أقوى الاوز جندى اه وظاهر ما في جامع الفصولين ترجيح الاول ولذا مشى عليه في الكنز والمفتى وغيرهما (قوله كمثل ان شاء فلان) كذا مثل في البحر واعترض بأن هذا تعليق وليس الكلام فيه قلت والموجب انه في البحر اعترض على العيني مرارا بمثل هذا وقد يجاب بأنه اذا لم يبطل بالتعليق لا يبطل بالشرط بالاولى كمثل ان شاء فلان في بلدة كذا (قوله لما ذكرنا) اى في قوله لعدم المعاوضة المالية (قوله وبقي ما يجوز تعليقه بالشرط) هذه القاعدة الرابعة وقد مر انها داخلة تحت الثالثة لما في جامع الفصولين ان ما جاز تعليقه بالشرط لا يبطله الشرط كطلاق وعق وحوالة وكفالة ويبطل الشرط اه (قوله هو مختص بالاستقاطات المحضة التى يختلف بها) لو حذف قوله التى يختلف بها لدخل الاذن في التجارة وتسليم الشفعة لكونها اسقاطا ولكن لا يختلف بها ما أفاده في البحر ويدخل فيه ايضا الابرأ عن الكفالة فانه يصح تعليقه بملازم كالم في الابرأ عن الدين (قوله والتوليات) فيصح تعليقه بالملازم فقط وكذا في الطلاقات ونحوها كالم في الاصل الثانى (قوله وتسليم الشفعة) اى لانه اسقاط محض كالعامة فيصح تعليقه بهذا وفي شفعة الهداية عند قوله واذا صالح من شفعة على عوض بطلت ورد المرض لان حق الشفعة لا يتأق اسقاطه بالناظر من الشروط فبالفساد اولى واعترضه في النهاية بمائل شدد في الجامع الصغير لوقال سلمت الشفعة في هذه الدار ان كنت اشتريتها لنفسك وقد اشتراها غيره فهذا ليس بتسليم لانه علة به بشرط وصح لان تسليم الشفعة اسقاط محض كالطلاق فيصح تعليقه بالشرط اه قال النووي في تكملة البحر وقد يفرق بحمل ما في الهداية على التى تدل على الاعراض والرضا بالباوارة مطلقا والثانى على خلافه فيفرق بين شرط وشرط اه # (تأنيده) لا يخفى ان هذا كله في التسليم بعد وجوبها وبقي ما لو قال الشفيع قبل البيع ان اشتريت فقد ساء بها عمل يصح ام لا بحث فيه الخير الرمى بقوله لاشبهة في انه تعاقب الاستقاط قبل الوجوب بوجود سببه ومقتضى قولهم التعليق بالشرط المنص يجوز فيما كان من باب الاستقاط المحض وقولهم المعلق بالشرط كالمحزر عند

وعزل القاضى كمثل ان شاء فلان فيعزل ويبطل الشرط لما ذكرنا انها كلها ليست بمعاوضة مالية فلا تؤثر فيها الشروط الفاسدة وبقي ما يجوز تعليقه بالشرط وهو مختص بالاستقاطات المحضة التى يختلف بها كطلاق وعناق وبالاتزامات التى يختلف بها كبيع وصلاة والتوليات كقضاء وامارة عيني وزيلهى زاد في النهر الاذن في التجارة وتسليم الشفعة والاسلام

وجوده وقولهم من لا يملك التجيز لا يملك التعليق الا اذا علقه بالملك اوسببه صحة التعليق المذكور لانه اسقاط وقد علقه بسبب الملك فكأنه نجزه عند وجوده لكن اورد في الظهيرية اشكالا على كون تسليم الشفعة اسقاطا محضا وهو ما ذكره السرخسي في باب الصلح عن الجنائيات من ان القصاص لا يصح تعليق اسقاطه بالشرط ولا يحتمل الاضافة الى الوقت وان كان اسقاطا محضا ولهذا لا يرتد برده من عليه القصاص ولو اكره على اسقاط الشفعة لا يبطل حقه قال وبه تين ان تسليم الشفعة ليس باسقاط محض والاصح مع الاكره كسائر الاسقاطات اه قال الرملي وعليه لا يصح التعليق قبل الشراء كالتجيز قبله والمسئلة تقع كثيرا والذي يظهر عدم صحة التعليق اه (قول له وحرر المصنف دخول الاسلام في القسم الاول) اي ما لا يصح تعليقه بالشرط وذلك حيث ذكر اولا ان الاسلام لا بد فيه بعد الاتيان بالشهادتين من التبري كما علمت تفصيله في الكتب المبسوطة ويؤخذ عدم صحة تعليقه بالشرط من قولهم بعدم صحة تعليق الاقرار بالشرط وتحقيقه ان الاسلام تصديق بالجنان واقرار بالاسنان وكلاهما لا يصح تعليقه بالشرط ومن المعلوم ان الكافر الذي يعلق اسلامه على فعل شئ قالبا يكون شئ لا يريد كونه فلا يقصد تحصيل ما علق عليه وقد ذكر الزيلعي وغيره ان الاسلام عمل بخلاف الكفر فانه ترك ونظيره الاقامة والصيام فلا يصير المقيم مسافرا ولا الصائم مفطرا ولا الكافر مسلما بمجرد النية لانه فعل ويصير مقبوا وصائما وكافرا بمجرد النية لانه ترك فاذا علقه المسلم على فعل وفعله والظاهر انه محتار في فعله فيكون قاصدا للكفر فيكفر بخلاف الاسلام اه (قول له ودخول الكفر هنا) اي فيما يصح تعليقه وفيه ان كلام المصنف كما سمعته آنفليس فيه تعرض لدخول الكفر في هذا القسم بل فيه ما ينافيه وهو انه يصير كافرا بمجرد النية لانه ترك اي ترك العمل والتصديق فيتحقق في الحال قبل وجود المعلق عليه ولو صح تعليقه لما وجد في الحال فافهم (قول له ويصح تعليق هبة) في البرازية من اليسوع تعليق الهبة بأن باطل وبعل ان ملائما كهنته على ان يعوضه يجوز وان مخالف بطل الشرط وصحت الهبة اه بجر وهذا مخالف لما ذكره الشارح لان كلامه في صحة التعليق بأداة الشرط لا في التقيد بالشرط لان هذا تقدم في المتن حيث ذكر الهبة فيما لا يبطل بالشرط الفاسد فافهم لكن في البحر ايصاعن المناقب عن الناصحي لوقال ان اشتريت جارية فقد ملكتها منك يصح ومعناه اذا قبضه بناء على ذلك اه اي اذا قبض الموهوب له الموهوب بناء على التملك يصح مع انه معلق بأن وهو خلاف ما في البرازية من اطلاق بطلانه ولعله قول آخر يجعل التعليق بالملأى صحيحا كالتقيد تأمل (قول له وحالة وكفالة) في البرازية من اليسوع وتعليق الكفالة ان متعارفا كقدوم المطلوب يصح وان شرطا محضا كأن دخل الدار او هبت الريح لا والكفالة الى هبوب الريح جائزة والشرط باطل ونص النسفي ان الشرط ان لم يتعارف تصح الكفالة ويبطل الشرط والحالة كهي اه بجر (قول له وبراء عنها) كأن وافيت به غدا فأنت بريء كما قدمناه في مسألة البراء عن الدين (قول له بملأى) قيد للاربعة (تمة) بقي مما يصح تعليقه دعوة الولد كأن كانت جاريتي حاملا فني وكذا الوصية والايضاء والوكالة والعزل عن القضاء فهذه نص في البحر عليها في أثناء شرحها ونسبنا على ذلك والبراء عن الدين اذا علق بكائن او متعارف كما مر ذكر في جامع

وحرر المصنف دخول
الاسلام في القسم الاول
لانه من الاقرار ودخول
الكفر هنا لانه ترك ويصح
تعليق هبة وحالة وكفالة
وابراء عنها بملأى

الفصولين مما يصح تعليقه اذن القن وكذا النكاح بشرط علم الحال وكذا تعليق الامهال أى تأجيل الدين غير القرض ان علق بكائن ولو قال بعته بكذا ان رضى فلان جاز البيع والشرط جميعا ولو قال بعته منك ان شئت فقال قيات تم البيع وقد مننا تقييد مسئلة البيع بما اذا وقته بثلاثة ايام وذكر خلافا في صحة تعليق القبول (قول له وما تصح اضافته الخ) شروع فيها يضاف وما لا يضاف بعد الفراغ من الكلام على التعليق ولم أر من ذكر لذلك ضابطا وسيأتى بيانه ثم الفرق بين التعليق والاضافة هو ان التعليق يمنع المعلق عن السببية للحكم فان نحو انت طالق سبب للطلاق في الحال فاذا قال انت طالق ان دخلت الدار منع انعقاده سببا للحال وجعله متأخرا الى وجود الشرط فعند وجوده يتعقد سببا ففضا الى حكمه وهو الطلاق واما الايجاب المضاف مثل انت طالق غدا فانه يتعقد سببا للحال لانفاء التعليق المانع من انعقاد السببية لكن يتأخر حكمه الى الوقت المضاف اليه فالاضافة لا تخرجه عن السببية بل تؤخر حكمه بخلاف التعليق فاذا قال ان جاء غد فله على ان تصدق بكذا لا يجوز له التصديق قبل الغد لانه تمجيل قبل السبب ولو قال لله على ان تصدق بكذا غدا له التعميل قبله لانه بعد السبب لان الاضافة دخلت على الحكم لا السبب فهو تمجيل للمؤجل وتفرع عليه ما لو حلف لا يطلق امرأته فاضاف الطلاق الى الغد خنث وان علقه لم يحنث هذا حاصل ما ذكره في كتب الاصول وللمحقق ابن الهمام في التحرير ابحاث في الفرق بينهما ذكرها ابن نجيم في شرح المنار في فصل الادلة الفاسدة وقال والفرق بينهما من اشكل المسائل (قول له الاجارة) في جامع الفصولين ولو قال آجرتك غدا فيه اختلاف واختار انها تجوز ثم في الاجارة المضافة اذا باع او وهب قبل الوقت يفتى بجواز ما صنع ويبطل الاجارة فلو رد عليه يبيع بقضاء او رجع في الهبة قبل الوقت عادت الاجارة ولو عاد اليه بملك مستقبل لا تعود الاجارة وفي فتاوى ظهير الدين لو قال آجرتك هذه رأس كل شهر بكذا يجوز في قولهم (قول له وفسخها) في العزيمة عن الحانية ان الفتوى عليه وفي الشرنبلالية المعتمد اختيار عدم الصحة وهو المذكور في الكافي واختار ظهير الدين اه فيه اختلاف التصحيح (قول له والمزارعة والمعاملة) فانهما اجارة حتى ان من يميزهما لا يميزهما الا بطريقهما ويراعى فيهما شرائطهما درر (قول له والمضاربة والوكالة) فانهما من باب الاطلاقات والاستقاطات فان تصرف المضارب والوكيل قبل العقد والتوكيل في مال المالك والموكل كان موقوفا حقا للمالك فهو بالعقد والتوكيل اسقطه فيكون اسقاطا فيقبل التعليق درر اى واذا قبل التعليق يقبل الاضافة بالاولى لان التعليق يمنع السببية بخلاف الاضافة كما علمت وبه اندفع اعتراض المصنف في المنع بان الكلام في الاضافة لافي التعليق لكن لم أر من صرح بصحة التعليق في المضاربة ولعله أراد بالتعليق التقييد بالشرط فانهم يطلقون عليه لفظ التعليق تأمل (قول له والكفالة) لانها من باب الالتزامات فتجوز اضافتها الى الزمان وتعليقها بالشرط الملائم درر (قول له والايباء) اى جعل الشخص وصيا والوصية بالمال فانهما لا يفيدان الابدان الموت فيجوز تعليقهما و اضافتهما درر (قول له والقضاء والامارة) فانهما تولية وتقويض محض فجاز اضافتهما درر (قول له والطلاق والعناق) فانهما من باب الاطلاقات والاستقاطات وهو ظاهر درر (قول له والوقف) فان

مطلب
ما تصح اضافته وما لا تصح

(وما تصح اضافته الى)
الزمان (المستقبل الاجارة
و فسخها و المزارعة
و المعاملة والمضاربة والوكالة
و الكفالة و الايباء
و الوصية والقضاء والامارة
و الطلاق والعناق والوقف)
فهى اربعة عشر

وبقي العارية والاذن في
التجارة فيصحبان مضافين
ايضا عمادية (وما لا تصح)
اضافته (الى المستقبل)
عشرة (البيع و اجازته
وفسخه والقسمة والشركة
والهبة والنكاح والرجعة
والصلح عن مال والابراء
عن الدين) لانها تملكيات
للحال فلا تنضاف للاستقبال
كما لا تعلق بالشرط لما فيه من
القمار وبقي الوكالة على
قول التاني المفتي به

باب الصرف

عنوانه بالباب لا بالكتاب
لانه من انواع البيع (هو)
لغة الزيادة وشرعا (بيع
التمن بالتمن)

(٢) قوله و صيروف هكذا
بخطه والذي رأيته في
نسخة من المصباح وصيرف
بحدف الواو و قوله
وصرفته بالتثني و اسم
الفاعل الخ هكذا بخطه
ايضا وفيه سقط والاصل
وصرفته بالتثني وبالغة
واسم الفاعل الخ وقوله
في عبارة القاموس او الحيل
لذي في عبارته او الحيلة
ليراجع اه مصححه

تعلقه الى ما بعد الموت جائز درر والكلام فيه كما مر في المضاربة والوكالة (قول له وبقي
العارية والاذن في التجارة) قال في جامع الفصولين الذي جمع فيه الفصول العمادية والفصول
الاستروشعية تبطل اضافة الاعارة بان قال اذا جاء غدا فقد اعركتك لانها تملك المنفعة وقيل
تجوز ولو قال اعركتك غدا تصح وقال قبله ولو قال لقنه اذا جاء غدا فقد اذنت لك في التجارة صح
الاذن ولو قال اذا جاء غدا فقد حجرت عليك لا يصح اه وانت خير بان الكلام في الاضافة
ولفظ اذا جاء غدا تعليق ويسمى اضافة باعتبار ذكر الوقت فيه لاحقية ولذا فرق في مسألة
الاعارة بين ذكر اذا وعدمه فعد الاذن في التجارة هنا تبعا للقهيستاني غير ظاهر تأمل وفي
جامع الفصولين اذا قال ابطلت خياري غدا بطل خياره وقدمنا فيما يصح تعليقه ان اسقاط
القصاص لا يخلو من الاضافة الى الوقت (قول له لانها تملكيات الخ) كذا في الدرر وقال الزيلعي
آخر كتاب الاجارة لانها تملك وقدمنا نخبها للحال فلا حاجة الى الاضافة بخلاف الفصل
الاول لان الاجارة وما شاكلها لا يمكن تملكه للحال وكذا الوصية واما الامارة والقضاء فمن
باب الولاية والكفالة من باب الالتزام اه قلت ويظهر من هذا وما ذكرناه آتفا عن الدرر ان
الاضافة تصح فيما لا يمكن تملكه للحال وفيما كان من الاطلاقات والاسقاطات والالتزامات
والولايات ولا تصح في كل ما يمكن تملكه للحال تأمل (قول له لما فيه من القمار) هو المراهنة كما
في القاموس وفيه المراهنة والرهان المخاطرة وحاصله انه تملك على سبيل المخاطرة ولما كانت
هذه تملكيات للحال لم تصح تعليقه بالخاطر لوجود معنى القمار (قول له وبقي الوكالة) الظاهر
انه سبق ولم يوصو به التحكيم فانه الذي فيه خلاف ابي يوسف قال في البرازية وتعاقد كونه حكما
بالخطر أو الاضافة الى مستقبل صحيح عند محمد خلافا للثاني والفتوى على الثاني اه وهكذا
قدمه الشارح قليل ما لا يبطل بالشرط الفاسد وكيف يصح عد الوكالة هنا وقد ذكرها المصنف
تبعا للكثر والوقاية فيما تصح اضافته وكذا في جامع الفصولين وغيره وكذا تقدم انها مما
لا يفسد بالشرط وبه صرح في الكتب وغيره بل قدمنا جواز تعليقه بالشرط فكيف لا تصح
اضافتها نعم بقي فسخ الاجارة على احد التصحيحين كما قدمناه آتفا والله سبحانه أعلم

باب الصرف

لما كان عقدا على الأمان والتمن في الجملة تبعا لما هو المتصور من البيع أخره عنه (قول له عنوانه
بالباب) قال في الدرر عنوانه الاكثرون بالكتاب وهو لا يناسب ليكون الصرف من انواع البيع
كالرأب والسلم فلا حسن ما اختير ههنا (قول له هو لغة الزيادة) هذا احد معانيه في المصباح صرفته
عن وجهه صرفا من باب ضرب وصرفت الاجير والصبي خليت سبيله وصرفت المسال
انفقته وصرفت الذهب بالدرهم بعه واسم الفاعل من هذا صيرفي (٢) وصيروف وصراف
لاه بالغة قال ابن فارس الصرف فضل الدرهم في الجودة على الدرهم وصرفت الكلام زيادته
وصرفته بالتثني واسم الفاعل مصرف والصرف التوبة في قوله عليه الصلاة والسلام
لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا والعدل القدية اه زاد في القاموس في معنى الحديث المذكور
قوله أو هو النافلة والعدل الفريضة أو بالنكس أو الوزن والعدل الكيل او هو الاكتساب

(والعدل)

والعدل القدية او الحيل اه وقد علمت انه يطلق لغة على بيع الثمن بالثمن لكنه في الشرع
 اخص تأمل (قوله اي ما خلق للشمعية) ذكر نحوه في البحر ثم قال وانما فسرناه به ليدخل فيه
 بيع المصوغ بالمصوغ او بالتد فان المصوغ بسبب ما اتصل به من الصنعة لم يبق ثمننا صريحا
 ولهذا يتعين في العقد ومع ذلك بيعه صرف اه (قوله ويشترط عدم التأجيل والتأجيل)
 اي وعدم الخيار اي خيار الشرط بخلاف خيار رؤية او عيب كإبائي ولا يقال هذا مكرر مع
 قوله الآتي ويفسد بخيار الشرط والاجل لان ذلك تفريع على هذا كما هو العادة من ذكر
 الشروط ثم التفريع عليها فافهم نعم ذكر في الزهر انه لا حاجة الى جعلها شرطين على حدة كما
 جرى عليه في البحر تبعاً للنهاية وغيرها لان شرط التقابض يغني عن ذلك لان خيار الشرط
 يمنع ثبوت الملك او تمامه على القولين وذلك يخل بتمام القبض وهو ما يحصل به التعيين اه ولا
 يخفى ما فيه (قوله اي التساوي وزنا) قيد به لانه لا اعتبار به عدداً بجزء عن الذخيرة والشرط
 التساوي في العلم لا ينسب نفس الامر فقط فلو لم يعلم التساوي وكان في نفس الامر لم يميز
 الا اذا ظهر التساوي في المجلس كما اوضحه في القتح ونذكر قريباً حكم الزيادة والحد (قوله
 بالبراجم) جمع برجة بالنم وهي مفصلة الاسماح مع عن جامع الاثنية (قوله لا بالتخيلية)
 اشار الى ان التقييد بالبراجم الاحتراز عن التخيلية واشترط القبض بالفعل لا بخصوص
 البراجم حتى لو وضعه له في كفه او في حبيبه دار قابضاً (قوله قبل الافتراق) اي افتراق
 المتعاقدين بآبائهما والتقييد بالعاقدين بعم المالكين والناسين وتقييد الفرقة بالابدان يفيد عموم
 اعتبار المجلس ومن ثم قالوا انه لا يخل بما يدل على الاعراض ولو سارا فريسيخا ولم يتفرقا صحیح
 وقد اعتبروا المجلس في مسألة هي ما لو قال الاب اشهدوا اني اشتريت هذا الدینار من ابني
 الصغير بعشرة دراهم ثم قام قبل ان يزن العشرة فهو باطل كذا عن محمد لانه لا يمكن اعتبار
 التفرق بالابدان نهر وفي البحر لونا دي احدهما مساجبه من وراء جدار او من بعيد لم يميز
 لانهما افتراقان بآبائهما وتفرع على اشتراط القبض انه لا يجوز الابراء عن بدل الصرف ولا
 هبته والتصدق به فلو فعل لم يصح بدون قبول الآخر فان قبل انتقض الصرف والاصح ولم
 ينتقض وتماه في البحر (تبيينه) قبض بدل الصرف في مجلس الاقالة شرط لصحتها كقبضه
 في مجلس العقد بخلاف اقالة السلم وقدمنا الفرق في باب وفي البحر لو وجب دين بعقد متأخر عن
 عقد الصرف لا يصير قصاصاً ببدل الصرف وان تراضيا ولو قبض بدل الصرف ثم انتقض
 القبض فيه لمعنى اوجب انتقاضه ببدل الصرف ولو استحق احد بدليه بعد الافتراق فان اجاز
 المستحق والبدل قائم او ضمن الناقد وهو هالك جاز الصرف وان استرده وهو قائم اوضحه من
 القابض قيمته وهو هالك ببدل الصرف (قوله على الصحيح) وقيل شرط له لا عقاده فيصير على
 الاول قول الهداية فان تفرقا قبل القبض بطل قولوا لانه منعقد لما يدل بالافتراق كما في المعراج
 وثمرة الخلاف فيما اذا ظهر الفساد فيما هو صرف يفسد فيما ليس صرفاً عنداني خفيفة ولا يفسد
 على القول الاصح فتح (قوله وان اختلفا جودة وصياغة) قيد اسقاط الصفة بالاثمان لانه
 لو باع اناء نحاس بمثل واحد مثقل من الآخر جاز مع ان النحاس وغيره مما يوزن من الاموال
 الربوية ايضاً لان صفة الوزن في النقدين مخصوص عليها فلا تنفي بالصنعة ولا يخرج عن كونه

اي ما خلق للشمعية ومنه
 المصوغ (جنس النحاس او
 بغير نحاس) كذهب بفضة
 (ويشترط) عدم التأجيل
 والخيار و (التأجيل) اي
 التساوي وزناً (والتقابض)
 بالبراجم لا بالتخيلية (قبل
 الافتراق) وهو شرط بقائه
 صحيحاً على الصفة (ان
 اتحداً جنساً وان) وصلة
 (اختلافاً جودة وصياغة)

موزونا بتعارف جعله عدديا لوتعريف ذلك بخلاف غيرها فان الوزن فيه بالعرف فيخرج عن كونه موزونا بتعارف عدديته اذا صيغ وصنع كذا في الفتح حتى لو تعارفوا ببيع هذه الاواني بالوزن لا بالعدد لا يجوز بيعها بجنسها الامتساويا كذا في الزخيدة نهر (قوله لما في الربا) اي من ان جيد مال الربا ورديته سواء وتقدم استثناء حقوق العباد ومرا الكلام فيه فراجعه ومنه ما في البحر عن الذخيرة غصب قلب فضة ثم استهلكه فعليه قيمته مصوغا من خلاف جنسه فان تفرقا قبل قبض القيمة جاز خلافا لفر لانه صرف حكما للضمان الواجب بالغصب لا مقصودا فلا يشترط له القبض اه وانما لزمه الضمان من خلاف جنسه لئلا يلزم الربا لان قيمته مصوغا ازيد من وزنه (قوله شرط التقابض) اي قبل الافتراق كما قيده في بعض النسخ وفي البحر عن الذخيرة لو اشترى المودع الوديعة الدراهم بدنانير وافتراقا قبل ان يجدد المودع قبضا في الوديعة بطل الصرف بخلاف المغصوبة لان قبض الغصب ينوب عن قبض الشراء بخلاف الوديعة اه (قوله لحرمة النساء) بالفتح اي التأخير فانه يحرم بأحدى على الربا اي القدر او الجنس كما مر في بابه (قوله فلوباع التقدين) تفريع على قوله والا شرط التقابض فانه يفهم منه انه لا يشترط التماثل وقيد بالتقدين لانه لو باع فضة بفلوس فانه يشترط قبض احد البديلين قبل الافتراق لا قبضهما كما في البحر عن الذخير ونقل في النهر عن فتاوى قارئ الهداية انه لا يصح تأجيل احدهما ثم اجاب عنه وقدمنا ذلك في باب الربا وقدمنا هناك انه احد قولين فراجعه عند قول المصنف باع فلوسا بمثلها او بدراهم الخ (قوله احدهما بالآخر) احتراز عما لو باع الجنس بالجنس جزافا حيث لم يصح ما لم يعلم التساوي قبل الافتراق كما قدمناه (قوله جزافا) اي بدون معرفة قدر وقوله او بفضل اي يحقق زيادة احدهما على الآخر وسكت عن التساوي لالم يصحته بالاولى (قوله والعوضان لا يتعينان) اي في الصرف مادام صحيحا اما بعد فساد فالصحيح التمين كافي الاشياء وقدمنا عنها في اواخر البيع الفاسد ماتعين فيه النقود وما لا يتعين (قوله حتى لو استقرضا الخ) صورته قال احدهما للآخر بعثك درهما بدرهم وقبل الآخر ولم يكن عندهما شيء ثم استقرض كل منهما درهما من ثالث وتقابضا قبل الافتراق صح وكذا لو قال بعثك هذا الدرهم بهذا الدرهم وامسك كل منهما درهمه قبل التسليم ودفع كل منهما درهما آخر قبل الافتراق ومثله كما في الدرر ما لو استحق كل من العوضين فاعطى كل منهما صاحبه بدل ما استحق من جنسه (قوله واديا مثلهما) ضمير مثلهما عائدا على ما وثناه باعتبار المعنى (قوله ويفسد الصرف) اي فسادا من الاصل لانه فساد مقترن بالعقد كافي المحيط شربلاية (قوله لاخلالهما بالقبض) لان خيار الشرط يمتنع به استحقاق القبض ما بقي الخيار لان استحقاقه مبني على الملك والخيار يمنعه والاجل يمنع القبض الواجب درر (قوله ويصح مع اسقاطهما في المجلس) هكذا في الفتح وغيره والظاهر ان المراد اسقاطهما بنقد البديلين في المجلس لا بقولهما اسقطنا الخيار والاجل اذ بدون نقد لا يكفي وانه لا يلزم الجمع بين الفعل والقول ثم رأيت في القهستاني قال فلو تفرقا من غير تقابض او من أجل او شرط خيار فسد البيع ولو تقابضا في الصور قبل التفرق انقلب صحيحا اه ونحوه في التيسار خاتمة فافهم (قوله لزوال المانع) اي قبل تقرر درر (قوله في مصوغ لا نقد) فيه ان التقديد خله خيار

لما في الربا (والا) بأن لم يتجانسا (شرط التقابض) لحرمة النساء (فلوباع) التقدين (احدهما بالآخر) جزافا او بفضل وتقابضا فيه (اي المجلس) صح (و) العوضان (لا يتعينان) حتى لو استقرضا فأديا قبل افتراقهما أو أمسكهما أشارا اليه في العقد واديا مثلهما جاز (ويفسد) الصرف (بخيار الشرط والاجل) لاخلالهما بالقبض (ويصح مع اسقاطهما في المجلس) لزوال المانع وصح خيار رؤية وعيب في مصوغ لا نقد

العيب كذا ذكره المصنف في قوله عقبه ظهر بعض الثمن زيوفا الخ وقال في البحر واما خيار العيب فثبت فيه وأما خيار الرؤية فثبت في العين دون الدين الخ وفي الفتح وليس في الدراهم والدنانير خيار رؤية لان العقد لا يفسخ بردها لانه انما وقع على مثلها بخلاف التبر والخلى والاواني من الذهب والفضة لانه ينتقض العقد برده لتعيينه فيه الخ فكان الصواب ان يقول في مصوغ خيار رؤية في نقد (قول له الشرط الفاسد الخ) في البحر لو تصارفا جنسا بجنس متساويا وتقابضا وتفرقا ثم زاد احدهما الآخر شيئا أو حط عنه وقبله الآخر ففسد البيع عنده وعند أبي يوسف بطلا وصح الصرف وعند محمد بطلت الزيادة وجاز الحط بمنزلة الهبة المستقبلية وهذا فرع اختلافهم في ان الشرط الفاسد المتأخر عن العقد اذا الحط به هل يلحق لكن محمد فرق بين الزيادة والحط ولو زاد أو حط في صرف بخلاف الجنس جاز اجماعا بشرط قبض الزيادة قبل الافتراق اه وانظر ما حررناه في أول باب الربا (قول له ينتقض فيه فقط) اي يفسخ الصرف في المردود ويبقى في غيره لارتفاع القبض فيه فقط درر وفي كافي الحاكم اشترى عشرة دراهم بدينار وتقابضا ثم وجد فيها درهما ستوقا أو رصاصا فأنا لم يتفرقا استبدله وان كانا قد تفرقا رده عليه وكان شريكا في الدينار بحصته وهذا بمنزلة ما لو تقدم تسعة دراهم ثم فارقه اه ومقتضاه انه بعد التفرق لا يتأتى الاستبدال فافهم (قول له لا يتصرف في بدل الصرف قبل قبضه) اي هبة أو صدقة أو بيع حتى لو وهبه البذل أو تصدق أو أبرأ منه فان قبل بطل الصرف والا فان البراءة ونحوها سبب الفسخ فلا يضرده احدهما بعد صحة العقد فتح وقيد بالتصرف لان الاستبدال به صحيح كما مر (قول له فسد بيع الثوب) لانه لو جاز سقط حق القبض المستحق لله تعالى فلا يسقط باسقاط المتعاقدين فتح وعند زفر يصح البيع لان الثمن في بيعه لم يتعين كونه بدل الصرف لان النقد لا يتعين وقواه في الفتح ونازعه في البحر بما اعترضه في النهر واجاب عما في الفتح بجواب آخر فراجعه واطابق فساد البيع فشمع ما لو كان الشراء من صاحبه أو من اجنبي كما في الكافي (قول له والصرف بحاله) اي قبض بدله ممن عاقده معه فتح وهذا بخلاف ما لو أبرأ أو وهبه وقبل فان الصرف يبطل كما علمت (قول له باعامة الخ) حاصل هذه المسائل ان اجمع بين النقود وغيرها في البيع لا يخرج النقود عن كونها صرفا بما يقابلها من الثمن نهر (قول له قيمته الم) كون قيمة الجارية مع الطوق متساويين ليس بشرط بل اذا بيع نقد مع غيره من جنسه لابد ان يزيد الثمن على النقد المضموم اليه فلو قال مع طوق زنته الف بالف ومائة لكان أولى نهر (قول له انما بين قيمتهما الخ) اشار الى ما اعترض به الزيلعي من ان في عبارة المصنف تسامحا لانه ذكر القيمة في كل منهما ولا تعتبر القيمة في الطوق وانما يعتبر القدر عند المقابلة بالجنس وكذا لا حاجة الى بيان قيمة الجارية لان قدر الطوق مقابل به والباقي بالجارية قات قيمتها او كثرت فلا فائدة في بيان قيمتها الا اذا قدر ان الثمن بخلاف جنس الطوق فيثبت يفيد بيان قيمتها لان الثمن ينقسم عليهما على قدر قيمتهما اه وبه ظهر ان تقييد الشارح اولا الطوق بكونه فضة لا يناسب ما ذكره من الانقسام الا ان يحمل الالف في قوله قيمته الف على انه من الذهب اي الف مثقال لكن قوله او انه غير جنس الطوق يتنافى ذلك وقد تبع فيه العيني وصوابه اذا كان غير جنس الطوق فيوافق ما اجاب الزيلعي لان

* (فرع) الشرط الفاسد
 يلحق باصل العقد عنده
 خلافا له انهر (ظفر بعض
 الثمن زيوفا فردته ينتقض فيه
 فقط لا يتصرف في بدل
 الصرف قبل قبضه)
 لوجوبه حقا لله تعالى
 (فلو باع دينارا بدراهم
 واشترى بها) قبل قبضها
 (ثوبا) مثلا (فسد بيع
 الثوب) والصرف بحاله
 (باعامة تعدل الثوب درهم
 مع طوق) فضة في عنقها
 (قيمتها الف) انما بين
 قيمتهما ليفيد انقسام الثمن
 على الثمن او انه غير جنس
 الطوق والا فالعبرة لو وزن
 الطوق لا لقيمتها فقد مره
 مقابل به والباقي بالجارية
 (بالعين) متعلق ببيع (ونقد
 من الثمن الفا او باعها بالعين

الانقسام المذكور إنما يكون عند اختلاف الجنس وبعد هذا يرد عليه كما قال ط أنه عند اختلاف الجنس لا تعتبر القيمة بل يشترط التقابض كما سيذكره في الأصل الآتي وفي المنع ولو بيع المصوغ من الذهب أو المزر كثر منه بالدرهم فلا يحتاج إلى معرفة قدره وهل هو أقل أو أكثر بل يشترط القبض في المجلس فلو بيع بالذهب يحتاج إلى قلت وقد يجاب بأن بيان القيمة فائدة وإن اختلف الجنس وذلك عند استحقاق الطوق أو الجارية تأمل (قول له الف نقد والف نسيئة) قيد بتأجيل البعض لأنه لو أجل الكل فسد البيع في الكل عنده وقال في الطوق فقط وتامة في البحر وذكر في الدرر أنه لو نقد الف في تأجيل الكل فهو حصصة الطوق واعترضه في الشربلية بأنه فاسد من الأصل على قول الامام فلا يحكم بصحته بنقد الف نقد بعده واجيب بأنه إذا نقد حصصة الصرف قبل الافتراق يعود إلى الجواز لزوال المفسد قبل تقريره كما مر في اشتراط الاجل (قول له ويخلص بالاضرر) الأولى اسقاطه كإفعل في الكثر وقد تبع المصنف في ذكره الوتاية والدرر واعترضهم في العزيمة وغيرها وإيضاً فلا معنى لكونه شرطاً في هذه المسئلة لأن البيع صح في الكل واجيب بأنه يفهم ما إذا تخلص بضرر بالاولى نعم ذكره عند قوله الآتي فإن افتراقاً في محله (قول له ونقد خمسين) أي والخمسون الباقية دين أو نسيئة ط (قول له تحرياً للجواز) إذا ظاهر قصدهما الوجه المصحح لأن العقد لا يفيد تمام مقصودهما إلا بالصحة فكان هذا الاعتبار عملاً بالظاهر والظاهر بحسب العمل به إلا إذا صرح بخلافه كما يأتي وقوله خذ هذا من ثمنهما لا يخالفه لأن الثمن استعمل في الواحد أيضاً كما في قوله تسالي يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وقوله تعالى يا معشر الجاهل والأنس الميأتكم رسل منكم والرسول من الأنس وقوله تعالى نسيا حوثهما وقوله صلى الله عليه وسلم إذا سافر بما فاذنا وأقيا وتامة في الفتح قال في البحر ونظيره في الفقه إذا حضمتا حيضة أو ولدتهما ولداً علق بأحدهما للاستحالة بخلاف ما إذا لم يذكر المفعول به للإمكان (قول له لأنه اسم للحلية أيضاً الخ) عبارة الزيلعي لأنهما شيء واحد اه وبه يظهر أنه في مسألة الجارية المطوقة لو قال خذ هذا من ثمن الجارية يفسد البيع وبه صرح في النهر (قول له ولو زاد خاصة فسد البيع) أي بأن قال هذا المعجل حصصة السيف خاصة وعبارة المبسوط انتقض البيع في الحلية وظاهره أنه يصح في السيف دون الحلية وعليه فكان المناسب أن يقول فسد الصرف لكن هذا محمول على ما إذا كانت الحلية تتميز بالاضرر لا مكان التسليم وبهذا الحمل وفق الزيلعي بين ما في المبسوط وبين ما في المحيط من أنه لو قال هذا من ثمن النصل خاصة فإن لم يمكن التمييز إلا بضرر يكون المنقود ثمن الصرف ويصحان جميعاً لأنه قصد صحة البيع ولا صحة له إلا بصرف المنقود إلى الصرف فحكمنا بجوازه تصحيحاً للبيع وإن أمكن تمييزها بالاضرر بطل الصرف اه ولا يخفى حسن هذا التوفيق لأنه إذا صح البيع والصرف مع ذكر النصل يحمل المنقود ثمناً للحلية التي لا يمكن تمييزها إلا بضرر يلزم أن يصح مع ذكر السيف بالاولى إذ لا شك أن لفظ النصل اخص من لفظ السيف لأن السيف يطاق على النصل والحلية وبه اندفع ما في البحر نعم في كلام الزيلعي نذر من وجه آخر بيناه فيما عرقلناه على البحر * (تنبيه) * بقي ما لو قال نصفه من

مطلب

يستعمل الثمن في الواحد

الف نقد والف نسيئة
أوباع سيفاً حليته خمسون
ويخلص بالاضرر (فباعه
(ثمانية ونقد خمسين فأنقذ)
فهو (ثمن الفضة سواء
سكت أو قال خذ هذا من
ثمنها) تحرياً للجواز وكذا
لو قال هذا المعجل حصصة
السيف لأنه اسم للحلية
أيضاً لدخولها في بيعه تبعاً
ولو زاد خاصة فسد البيع
لإزالته الاحتمال (فإن
افتراقاً من غير قبض بطل
في الحلية فقط)

ثمن الحلية ونصفه من ثمن السيف والمقبوض من ثمن الحلية كافي الزيلعي والظاهر حملها على
 ما اذا لم يمكن تمييزه بلا ضرر فلو أمكن فسد المصروف في نصف الحلية يدل عليه ما في كافي الحاكم
 ولو باع قلب فضة فيه عشرة وثوباً بعشرين درهماً فقدم عشرة وقال نصفها من ثمن القلب
 ونصفها من ثمن الثوب ثم تفرقا وقد قبض القلب والثوب انتقض البيع في نصف القلب
 وما في السيف اذا سمي فقال نصفها من ثمن الحلية ونصفها من ثمن فصل السيف ثم تفرقا لم يفسد
 البيع اه تأمل وانذار ما علقناه على البحر (قول له وصح في السيف) لعدم اشتراط قبض
 ثمنه في المجلس نهر (قول له كطوق الجارية) الاولى كالجارية المطوقة لانه اذا تخلص السيف
 عن حليته بلا ضرر يقدر على تسليمه فيغير كبيع الجارية مع طوقها (قول له بطل اصلاً) اي
 بطل بيع الحلية والسيف لتعدد تسليم السيف بلا ضرر كبيع جنود من سقفت نهر
 * (تمة) * قال في كافي الحاكم واذا اشترى الجارية بثمنها بفضة بدرهم اقل مما فيه أو أكثر فهو
 جائز لان التمويه لا يخلص الا ترى انه اذا اشترى الدار الممومة بالذهب ثمن مؤجل يجوز
 ذلك وان كان ما في سقوطها من التمويه بالذهب أكثر من الذهب في الثمن اه والتمويه الطلي ونقل
 الحيز الرمي نحوه عن المحيط ثم قال واقول يجب تقييد المسئلة بما اذا لم تكسر الفضة او الذهب
 المموم اما اذا كثر بحيث يحصل منه شيء يدخل في الميزان بالمعرض على النار يجب حينئذ
 اعتباره ولم أره لاصحابنا لكن رأيت لاشافعية وقواعداً شاهداً به فتأمل اه (قول له والاصل
 الخ) اشار به الى فائدة قوله فباعه بمائة اي ثمن زائد على قدر الحلية التي من جنس الثمن
 ليكون قدر الحلية ثمنها الزائد ثمن السيف اذ لو لم يتحقق الزيادة بطل البيع اما لو كان الثمن
 من خلاف جنسها جاز البيع كيفما كان لجواز التفاضل كافي البحر وهو مقتضاه ان المؤدى من
 خلاف الجنس وان قل يقع عن ثمن الحلية وغير المؤدى يكون ثمن الفصل تحريماً للجواز
 (قول له كفضض ومزركش) الاول مارصع بفضة او البس فضة كسرج من خشب البس
 فضة والثاني في العرف هو المطرز بخيوط فضة او ذهب وبه عبر في البحر واما حلية السيف
 فتشمل ما اذا كانت الفضة غير ذلك كقبعة السيف تأمل وخرج المموم كاعلمت آفاه (تبيه)
 لم يذكر حكم العلم في الثوب وفي الذخيرة واذا باع ثوباً منسوجاً بالذهب الخالص لا بد لجوازه
 من الاعتبار وهو ان يكون الذهب المنفصل أكثر وكان ينبغي ان يجوز بدونه لان الذهب
 الذي نسج خرج عن كونه وزنياً ولذا لا يباع وزناً لكنه وزناً بالنسب فلا يخرج عن كونه مال
 رباً ثم قال وفي المتقى ان في اعتبار الذهب في السقف روايتان فلا يعتبر العلم في الثوب وعن ابي
 حنيفة وابي يوسف انه يعتبر اه وفي التتارستانية عن الغياثية ولو باع داراً في سنة وفها ذهب بذهب
 في رواية لا يجوز بدون الاعتبار لان الذهب لا يكون تبعاً بخلاف علم الثوب والابريسم في الذهب
 فانه لا يعتبر لانه تباع بغيره اه وظاهر التعليل ان ذهب السموف عن قائمة لا مجرد تمويه
 ويدل عليه ما قدمناه آفاه عن الكافي من ان المموم لا يعتبر لكونه لا يخلص وفي الهندية عن
 المحيط والدار فيها صفائح ذهب او فضة يبيعها بحسبها كالسيف المحلى اه وحاصل هذا كله
 اعتبار المنسوج قولاً واحداً واختلاف الرواية في ذهب السقف والعلم وان المعتمد عدم
 اعتباره في المنسوج وقد علم بهذا ان الذهب ان كان عيناً قائمة في المبيع كسماير الذهب

• مطلب •

في بيع المموم

وصح في السيف (ان
 يخلص بلا ضرر) كطوق
 الجارية وان لم يخلص
 الا بضرر (بطل اصلاً)
 والاصل انه متى بيع
 فقد مع غيره كفضض
 ومزركش بقتله من جنسه
 شرط زيادة الثمن فلو مثله
 او اقل او جهل بطل
 ولو بغير جنسه

• مطلب •

في بيع المفضض والمزركش
 وحكم علم الثوب

ونحوها في السقف مثلا يعتبر كطوق الامة وحلية السيف ومثله المنسوج بالذهب فانه قائم بعينه غير تابع بل هو مقصود بالبيع كالحلية والطوق وبه صار الثوب ثوبا ولذا يسمى ثوب ذهب بخلاف المموه لانه مجرد لون لا عين قائمة وبخلاف العلم في الثوب فانه تبع محض فان الثوب لا يسمى به ثوب ذهب ولا يرد ما قدمه الشارح من ان الحلية تبع للسيف ايضا فان تبعيته له من حيث دخولها في مسماه عرفا سواء كانت فيه او في قرابه لكنها اصل من حيث قيامها بذاتها وقصدها بالشراء كطوق الجارية ولا كذلك علم الثوب لان الشرع اهدر اعتباره حتى حل استعماله لكن ينبغي انه لو زاد على اربعة اصابع ان يعتبر هنا ايضا هذا ما ظهر لي في تحرير هذا المحل فتأمل (قوله شرط التقابض فقط) اي ولا يشترط تحقق زيادة الثمن كما قدمناه (قوله صح فيما قبض) لوجود شرط الصرف فيه نهر (قوله لانه صرف) هذا علة العلة لان علة الاشتراك بطلان البيع فيما لم يقبض لانه صرف او هو علة لقوله صح فيما قبض وما بعده والمراد انه صرف كله كما في الهداية قال في الكفاية فصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد بخلاف مستلحق الجارية مع الطوق والسيف مع الحلية فان كل واحدة منهما صرف وبيع فاذا نقد بدل الصرف صح في الكل (قوله لتعييه من قبله) اي لتعييه الاناء بعيب الشركة من جهة المشتري يصنع بسبب عدم نقده كل الثمن قبل الافتراق (قوله فيخير) اي في اخذ الباقي (قوله واذا استحق بعضه) اي وقد كان نقدا كل الثمن (قوله لتعييه بغير صنعه) لان عيب الاشتراك كان موجودا عند البائع مقارنا لا بعد (قوله ومفاده) اي مفاد التعليل المذكور (قوله لا باقراره) اي لو ادعى المستحق بعض الاناء فأقر له به المشتري لا يخير لان الشركة ثبتت بصنعه ولا يخفى ان التناول عن اليمين ان كان من البائع فهو كالبينة وان كان من المشتري فهو في حكم الاقرار منه ولذا لا يرجع بالثمن على بائنه اذا نكل كالأقر كما مر في باب (قوله اختلفوا الخ) فانه قيل ان العقد يفسخ بقضاء القاضي للمستحق بالاستحقاق وهو رواية الخصاص وقيل لا مالم يرجع المشتري على بائنه وقيل مالم يأخذ المستحق العين وقيل مالم يقض على البائع بالثمن وفي الهداية انه ظاهر الرواية وقد منّا تحرير الكلام على ذلك والتوفيق بينه وبين ما نقله عن الفتح فراجع في اول باب الاستحقاق و اشار الشارح الى ان ما مشى عليه المصنف احسن مما في البحر عن السراج حيث قال فان اجاز المستحق قبل ان يحكم له بالاستحقاق فان مفهومه انه ليس له الاجازة بعد الحكم بالاستحقاق لانفساخ العقد بالحكم وهذه رواية الخصاص كما علمت وهي خلاف ظاهر الرواية (قوله وكان الثمن له) اي للمستحق لان البائع كان فضوليا في بيع ما استحققه المستحق وتوقف على اجازته قبل الفسخ فاذا اجاز نفذ العقد وكان الثمن له (قوله اذا لم يفرقا) اي البائع والمشتري وهذا متعلق بقوله جاز العقد (قوله بعد الاجازة) كذا في البحر عن السراج مع ان الذي في الجوهرية وهي للحدادي صاحب السراج قبل الاجازة ويؤيده قوله في السراج والجوهرية حتى لو افترق العاقدان قبل اجازة المستحق بطل العقد وان فارقه المستحق قبل الاجازة والمتعاقدان باقيا في المجلس صح العقد اه والحاصل ان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة فيصير هذا الفضولي بعد الاجازة كأنه كان وكلا بالبيع قبهما فان حصل التقابض بينه وبين المشتري قبل الافتراق نفذ العقد بالاجازة

(اللاحقة)

شرط التقابض فقط (ومن باع اناء فضة بفضة أو بذهب ونقد بعض ثمنه في المجلس ثم افترقا صح فيما قبض واشتركا في الاناء) لانه صرف (ولا خيار للمشتري) لتعييه من قبله بعدم نقده (بخلاف هلاك واحد العبد قبل القبض) فيخير لعدم صنعه (واذا استحق بعضه) اي الاناء (اخذ المشتري ما بقي بقسطه او رد) لتعييه بغير صنعه قلت ومفاده تخصيص استحقاقه بالبينة لا باقراره فليحذر (فان اجاز المستحق قبل فسخ الحاكم العقد جاز العقد) اختلفوا متى يفسخ البيع اذا ظهر الاستحقاق وظاهر الرواية انه لا يفسخ مالم يفسخ وهو الاصح فتح (وكان الثمن له يأخذه البائع من المشتري ويسلمه له اذا لم يفرقا بعد الاجازة ويصير الماقدو كمالا مجيز فتعلق احكام العقد به ون المجيز) حتى يبطل لعقد بمفارقة الماقدون المستحق جوهرية

(ولو باع قطعة نقرة فاستحق

بعضها أخذ) المشتري

(مابق بقسطه بلا خيار)

لان التبويض لا يضرها

(و) هذا (لو) كان

الاستحقاق (بعد قبضها

وان قبل قبضها له الخيار)

لتفرق الصنف وكذا

الدينار والدرهم جوهره

(وصح بيع درهمين ودينار

بدرهم ودينارين) بصرف

الجنس بخلاف جنسه

(و) مثله (بيع كبروكر

شعير بكري وروكري شعير

(و) كذا (بيع احد عشر درهما

بعشرة دراهم ودينار و)

صح (بيع درهم صحيح

ودرهمين غلّة) بفتح

وتشديد ما يرد بيت المال

ويقبله التجار (بدرهمين

صحيحين ودرهم غلّة)

للمساواة ووزنا وعدم اعتبار

الجودة (و) صح (بيع من

عليه عشرة دراهم) دين

(من هي له) اي من دائنه

فصح بيعه منه (دينارا

بها) اتفاقا وتقع المقاصة

بنفس العقد اذ لا ربا في دين

سقط (او) بيعه (بعشرة

مطلقة) عن التقيد بدين

عليه

٣ مطلب

في حكم بيع فضة بفضة

قليلة مع شيء آخر لا سقاط

الربا

اللاحقة وان افتراقا قبل التقابض لا ينفذ العقد بها لانه لو كان وكلا حقيقة قبل العقد يفسد بالافتراق بلا قبض فكيف اذا صار وكلا بالاجازة اللاحقة ثم اذا حصل التقابض قبل الافتراق والاجازة ثم اجاز نفذ العقد وان افتراقا بعد اما اذا اجاز قبل الافتراق والتقابض فلا بد من التقابض بعدها قبل الافتراق لفساد العقد بالافتراق بدون تقابض وان اجاز قبله وعلى هذا يحمل كلام المصنف (قول له ولو باع قطعة نقرة) بضم النون وهي كافي المغرب والقساموس القطعة المذابة من الذهب أو الفضة وقبل الاذابة تسمى تبرا كافي المصباح ويقال نقرة فضة على الاضافة للبيان كافي المغرب (قول له لان التبويض لا يضرها) فلم يلزم عيب الشركة لا يمكن ان يقطع حصته مثلا نهر (قول له لتفرق الصنفقة) اي قبل تمامها بخلاف ما بعد القبض لتامها بمرح ويقال فيما اذا اجاز المستحق قبل فسخ الحاكم العقد ما قيل في مسألة الاناء السابقة افاده الشرع لا يلى (قول له وكذا الدينار والدرهم) اي نظير النقرة لان الشركة في ذلك لا تعد عيبا كذا في الكرخي منح عن الجوهره اي لو استحق بعضه لا يغير لانه ليس عيبا قال ط لا يمكن صرفه واستيفاء كل حقه من بدله (قول له بصرف الجنس بخلاف جنسه) اي تصحيحا للعقد كالو باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره فانه ينصرف الى نصيبه تصحيحا للعقد وفي الظهيرية عن المبسوط باع عشرة وثوبا بعشرة ونوب وافتراقا قبل القبض بطل العقد في الدراهم ولو صرف الجنس الى خلاف جنسه لم يبطل ولكن قبل في العقود لا تصحح في الاستداء ولا يباحث البقاء على الصحة اه بمرح اي لان الفساد هنا عرض بالافتراق قبل القبض (قول له وكذا بيع احد عشر درهما الخ) فتكون العشرة بالعشرة والدرهم بالدينار واردف هذه المسئلة وان علمت بمقابلها لبيان ان صرف الجنس الى خلاف جنسه لا فرق فيه بين ان يوجد الجنس في كل من البدلين او احدهما افاده في النهر عن العناية (قول له بفتح وتشديد) اي بفتح الغين المعجمة وتشديد اللام (قول له ما يرد بيت المال) اي لا يزياد قبل ابل لكونها قطعاً عنمية عن النهاية وفيه توفيق بين تفسيرها بما ذكره الشارح وتفسيرها بالدراهم المقطعة (تبيينه) في الهداية ولو تباعا فضة بفضة او ذهبا بذهب ومع اقلهما شيء آخر تباع قيمته باقى الفضة جاز البيع من غير كراهة وان لم تباع فع الكراهة وان لم يكن له قيمة لا يجوز البيع لتسحق الربا اذ الزيادة لا يقابلها عوض فتكون ربا اه وصرح في الايضاح بان الكراهة قول محمد واما ابو حنيفة فقال لا بأس وفي المحيط انما كرهه محمد خوفا من ان يألوه الناس ويستعملوه فيما لا يجوز وقيل لانهما باشرا الحيلة لا سقاط الربا كييع العينة فانه مكروه اه بمرح واورد انه لو كان مكروها لزم ان يكره في مسألة الدرهمين والدينار بدرهم ودينارين ولم يذكره واجيب عنه بجواب اعترضه في الفتح ثم قال وغاية الامر انه لم ينص هناك على الكراهة فيه ثم ذكر اصلا كليا يفيد وينبغي ان يكون قول ابى حنيفة ايضا على الكراهة كما هو ظاهر اطلاق المصنف بلا ذكر خلاف اه وياتى الكلام على بيع العينة آخر الباب وفي الكفالة ان شاء الله تعالى وانظر ما قدمناه قبيل الربا (قول له من هي له) متعلق ببيع (قول له فصح بيعه منه) هذا وان علم لكن كرهه لبيان ان قوله دينار منقول ببيع وكان الاوضع والاختصر للمصنف ان يقول وصح بيع دينار بعشرة عليه او مطلقة من هي له (قول له وتقع المقاصة بنفس العقد)

اي بلا توقف على ارادتهما لها بخلاف المسئلة الآتية ووجه الجواز انه يجعل ثمنه دراهم
لا يجب قبضها ولا تعيدها بالقبض وذلك جائز اجماعا لان التعيين للاحتراز عن الربا اي ربا
النسيئة والاربا في دين سقطا ربا في دين يقع الخطر في عاقبته ولذا لو تصارفا دراهم دينابدين
ديناصح لفوات الخطر (قوله ان دفع البائع الدينار) قيد في الصورتين ط عن مكي (قوله
وتقاصا العشرة) قيد في الثانية فقط نهر (قوله بالعشرة الدين استحسانا) والقياس ان
لا يجوز وهو قول زفر لكونه استبدالا ببذل الصرف قبل قبضه وجه الاستحسان انه
بالتقايض انفسخ العقد الاول والعقد صرف آخر مضاف الى الدين لانها لما غيرا موجب
العقد فقد فسحاه الى آخر اقتضاء كالوجدد البيع بأكثر من الثمن الاول كذا قالوا وتماه
في النهر واطاق في العشرة الدين فشمعل ماذا كانت عايه قبل عقد الصرف او حدثت بعده
في الاصح فاذا استقرض بائع الدينار عشرة من المشتري او غصب منه فقد صار قصاصا ولا يحتاج
الى التراضي لانه قد وجد منه القبض بحر ما حصا ولا يخفى ان هذا خاص بالصورة الثانية اذ في
المقيدة لا يتصور ان يكون الدين حادنا لان فرضها ان يبيع الدينار بعشرة عليه فا في النهر من
ذكر ذلك في الاولى سبق قلم فتنبه ثم قال في البحر والحاصل ان الدين اذا حدث بعد الصرف فان
كان بقرض او غصب وقعت المقاصة وان لم يتقاصا وان حدث بالشراء بان باع مشتري الدينار
من بائع الدينار ثوبا بعشرة ان لم يجعلاه قصاصا لا يصير قصاصا باتفاق الروايات وان جعلاه ففيه
روايتان ذخيرة ٣ ومن مسائل المقاصة ما لو كان له مودع على صاحب الوديعة دين من جنسها لم
تصر قصاصا به الا اذا اتفقا عليه وكانت في يده او رجع الى اهله فأخذها والمقصوب كالوديعة
وكذلك لا تقع المقاصة ما لم يتقاصا لو كان الدينان من جنسين او متفاوتين في الوصف او مؤجلين
او احدهما حالا والاخر مؤجلا او احدهما غلة والاخر صحيحا كما في الذخيرة واذا اختلف
الجنس وتقاصا كل لو كان له عليه مائة درهم وللمديون مائة دينار عليه فاذا تقاصا تصير الدراهم
قصاسا بمائة من قيمة الدينار ويبقى لصاحب الدينار على صاحب الدراهم ما بقي منها ظهيرة
ودين النفقة للزوجة لا يقع قصاصا بدين للزوج عليها الا بالتراضي بخلاف سائر الديون لان دين
النفقة ادنى فروق الكرايسى اه ملخصا قال وتقدم شئ من مسائل المقاصة في باب ام الولد
(قوله حكما) تميز محمول عن المبتدأ اي حكم ما غلب فضته وذهبه حكم الفضة والذهب
الخالصين وذلك لان القود لا تخلو عن قليل غش للانطباع وقد يكون خاليا كما في الردى
فيعتبر القليل بالردى فيكون كالمستهلك ط (قوله الاستقراض بها) الاوضح استقراضه ط
وبه عبر في الملتقى (قوله كما في باب) لم أره صرح بذلك في باب القرض (قوله في حكم
عروض) الاولى تعبير الكثرة قوله ليس في حكم الدراهم والدينار وذلك لانه يجب فيها الاعتبار
والتقايض وتعيين بالتعيين ان راجت (قوله اعتبارا للغالب) اي في الصورتين (قوله
ان كان الخالص أكثر من المغشوش) اي أكثر من الخالص الذي خالطه الغش والوضح ان
يقول أكثر مما في المغشوش قال في الفتح ولا يخفى ان هذا لا يتأتى في كل دراهم طالبة الغش
بل اذا كانت الفضة المغلوبة بحيث لا تتخلص من النحاس اذا اريد ذلك اما اذا كانت بحيث
لا تتخلص لقلتها بل تشرق لا عبرة بها اصلا بل تكون كلمة لثمة ولا تراعى فيها شرائط

(ان دفع) البائع (الدينار)
للمشتري (وتقاصا العشرة)
الثمن (بالعشرة) الدين ايضا
استحسانا (وما غلب فضته
وذهبه فضة وذهب) حكما
(فلا يصح بيع الخالص به
ولا بيع بعضه ببعض الا
متساويا وزنا و) كذا
(لا يصح الاستقراض بها
الا وزنا) كما مر في باب
(والغالب) عليه (الغش
منهما في حكم عروض)
اعتبارا للغالب (فصح بيعه
بالخالص ان كان الخالص
أكثر) من المغشوش
ليكون قدره بمثابة الزائد
بالغش

مطلب
مسائل في المقاصة

الصرف وإنما هو كاللون وقد كان في أوائل سبعمائة في فضة دمشق قريب من ذلك قال
المصنف أي صاحب الهداية ومشايخنا يعني مشايخ ما وراء النهر من بخاري وسمرقندي يفتوا
بجواز ذلك أي بيعها بمجنسها متفاضلا في العدالي والقطارفة مع أن الغش فيها أكثر من الفضة
لأنها أعز الأموال في ديارنا فلوا يبيع التفاضل فيها يفتح باب الربا الصريح فإن الناس حينئذ
يتعادون في الأموال النفيسة فيتدرجون ذلك في النقود الخالصة فتقع حسبا لمادة الفساد
أه وفي البرازية والصواب أنه لا يفتي بالجواز في القطارفة لأنها أعز الأموال وعليه صاحب
الهداية والفضلي (قوله كاسر) أي في مسألة بيع الزيتون بالزيت بحر وهذه صرت في
باب الربا ويحتمل كون التشبيه راجعا إلى ما في المتن من اشتراط كون الخالص أكثر ومراعاة بما
ممسئلة حلية السيف كما أفاده في الهداية (قوله وزنا وعددا) أي على حسب حالها في
الرواج قال في الهداية ثم إن كانت تروج بالوزن فالتابع والاستقراض فيها بالوزن وإن كانت
تروج بالعد فالعد وإن كانت تروج بهما فبكل واحد منهما لأن المعتبر هو المعتاد فيها إذا لم يكن
نص أه وبأي قريب (قوله بصرف الجنس لخلافه) أي بأن يصرف فضة كل واحد منهما
إلى غش الآخر (قوله في الصورتين) أي صورة ببيعها بالخالصة وصورة ببيعها بمجنسها (قوله
لضرر التمييز) قال في البحر يشترط التقابض قبل الافتراق لأنه صرف في البعض لوجود الفضة
أو الذهب من الجانبين ويشترط في الغش أيضا لأنه لا يميز إلا بضرر أه فالعلة المذكورة
لاشترط قبض الغش فاشترط قبضه لذاته بل لأنه لا يمكن فصله عن الخالص الذي فيه
المشروط قبضه لذاته لا يقال إن النحاس الذي هو الغش موزون أيضا فقد وجه فيه القدر
فيشترط قبضه لذاته أيضا لانا نقول وزن الدرهم غير وزن النحاس ونحوه فلم يجمعهما قدر وال
لزم أن لا يجوز البيع القطن ونحوه مما يوزن إلا إذا كان ثمنه من الدراهم مقبوضا في المجلس لأن
القدر يحرم النساء مع أنه يجوز السلم فيه كاسر في بابه ولا يخفى أن الغش لو كان فضة في ذهب
فالشرط قبض الكل لذاته لأنه صرف في الكل (قوله وإن كان الخالص مثله الخ) مختز قوله إن
كان الخالص أكثر وحاصله أن الصور أربعة إما أن يكون الخالص أكثر أو مثله أو أقل أو لا يدرى
فيصح في الأولى فقط دون الثلاثة الباقية كاسر في بيع السيف مع حليته (قوله أي مثل
المغشوش) أي الذي اختلط بالغش (قوله فلا يصح البيع) أي لا في الفضة ولا في النحاس أيضا
إذا كان لا يخلص الفضة إلا بضرر فتع (قوله للربا في الأولين) زيادة الغش في الأول وزيادة
مع بعض الذهب أو الفضة في الثاني ط (قوله ولا احتمال في الثالث) ولا شبهة في الربا حكم
الحقيقة ط (قوله لا يمين باليمين) فلو قال اشترت بهذه الدراهم فله أن يمسكها ويدفع
غيرها مثلها (قوله لتمييزه حينئذ) أي حين إذا كان رابجا لأنه بالأصطلاح صار أمانا فما
دام ذلك الاصطلاح موجودا لا تبطل التهمة لقياس مقتضى بحر فلو علك قبل التبعيض
لا يبطل العقد فتع (قوله تعين به) أي باليمين لأن هذه الدراهم في الأصل سلعة وإنما
صارت أمانا بالأصطلاح فإذا تركوا المسامحة بها رجعت إلى أصلها بحر فيبطل العقد
بإهلاكها قبل التسليم هذا إذا كان يعلمان بحالها ولا يعلم كل منهما أن الآخر يعلم فإن كان
لا يعلمان أو لا يعلم أحدهما أو يعلمان ولا يعلم كل الآخر يعلم فإن البيع يتعلق بالدراهم

كاسر (وبمجنسها متفاضلا)
وزنا وعددا بصرف الجنس
لخلافه (بشرط التقابض)
قبل الافتراق (في المجلس)
في الصورتين لضرر التمييز
(وإن كان الخالص مثله)
أي مثل المغشوش (أو
أقل منه أو لا يدرى فلا)
يصح البيع للربا في الأولين
ولا احتمال في الثالث (وهو)
أي الغالب الغش (لا يمين
باليمين إن راجح) لتمييزه
حينئذ (والا) يرجح (لا يمين به)
كسامة وإن قبله البعض
فكثير يوف فيعلق النقد
بمجنسها زيفا

الرائجة في ذلك البلد لا بالمشار اليه من هذه الدراهم التي لا تروج فتح (قوله ان علم البائع بحاله) لانه رضى بذلك وادرج نفسه في البعض الذين يقبلونها (قوله والا) اي وان كان لا يعلم بحال هذه الدراهم او باعها بها على ظن انها جياد تعلق حقه بالجياذ لعدم الرضا بها بحر (قوله بما يروج منه) اي من الذي غلب غشه (قوله عملا بالعرف الخ) الاولى ذكره بعد قوله فبكل منهما لان المراد ان اعتبار الوزن او العدد او كل منهما مبنى على ماهو المتعارف فيها من ذلك (قوله فيه) اي فالبيع والاستقراض بالوزن (قوله وذمبه) الاولى عطفه باو (قوله فلم يجوز الا بالوزن) بمنزلة الدراهم الرديئة لان الفضة فيها موجودة حقيقة ولم تصر مغاوبة فيجب الاعتبار بالوزن شرعا بحر (قوله الا اذا اشار اليهما) اي الى المتساوي وغالب الفضة اي في المبيعة فيكون بيانا لقدرها ووصفها ولا يبطل البيع بهلاكها قبل القبض ويعطيه مثلها لكونها ثمن لم تتعين بحر وافاد انه في الاستقراض لا يجوز الا وزنا وان اشار اليها (قوله كما في الخالصة) اي كالمواشاة الى الدراهم الخالصة من الغش وعبرة النهر كما لو اشار الى الجياذ اه اي فانه يجوز البيع بما اشار اليه منها بلا وزن ايضا (قوله فيصح بالاعتبار المار) اي اذا بيعت بمجنسها بصرف الجنس الى خلاف جنسه اي بأن يصرف ما في كل منهما من الغش الى ما في الآخر من الفضة كما مر في الغالب غشه وظاهره جواز التفاضل هنا ايضا لكن قال الزيلعي وفي الخاتمة ان كان نصفها صفرا ونصفها فضة لا يجوز التفاضل فظاهره انه اراد به فيما اذا بيعت بمجنسها وهو مخالف لما ذكرهنا ووجهه ان فضتها لم تصر مغاوبة جعلت كأن كلها فضة في حق الصرف احتياطا اه واقره في البحر والنهر والمنع وظاهره اعتماد ما في الخاتمة تأمل وقال الزيلعي ولو باعها بالفضة الخالصة لا يجوز حتى تكون الخالصة اكثر مما فيه من الفضة لانه لا غلبة لاحدهما على الآخر فيجب اعتبارها فصار كما لو جمع بين فضة وقطعة نحاس فباعهما بمثلها او بفضة فقط اه وقوله لا غلبة لاحدهما اي لو احد من الغش والفضة التي فيه المساوية له (قوله وهو نافق) اي رائج من باب تعب (قوله فكسد) من باب قتل اي لم ينفق لقلّة الرغبات فيه مصباح (قوله ذلك) افاد به ان افراد الضمير في كسد باعتبار المذكور وفيه ان العطف باو والاو في افراد ط (قوله قبل التسليم للبائع) قيد به لانه لو قبضها ولو فضوليا فيه فكسدت لا يفسد البيع ولا شيء له نهر وسينبه عليه الشارح وفي النهر ايضا وان كان قد بعض الثمن دون بعض فسد في الباقي (قوله بطل البيع) اي ثبت للمشتري فسخه كياتي مع ما فيه ووجه بطلانه عند الامام كما في الهداية ان الثمن يهلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح ولم يبق فبقى بيما بلا ثمن فيبطل فاذا بطل يجب رد المبيع ان كان قائما وقيمته ان كان هالكا كما في البيع الفاسد اه (قوله فانه كالكساد) كذا في البحر تبعاً للزيلعي وفي المضمرات لو انقطع ذلك فعليه من الذهب والفضة قيمته في آخر يوم انقطع هو المختار وفي الذخيرة الانقطاع كالكساد والاو اصح اه رمى عن المصنف (قوله وكذا حكم الدراهم) كذا في البحر ولم أره لغيره وقال محشي الرملى اي الدراهم التي لم يغلب عليها الغش فاقصر المصنف على غالب الغش والفلوس لغلبة الفساد فيها دون الجودة تأمل اه ملخصا قلت لكن علمت ان بطلان البيع في كساد غالب الغش والفلوس معلل عند الامام ببطلان الثمنية

(فبقى)

ان علم البائع بحاله والا
فبجنسه جيدا (و) صح
(المبيعة والاستقراض
بما يروج منه) عملا بالعرف
فما لا يصح فيه فان راج
(وزنا) فيه (او عددا) فيه
(او بهما) فبكل منهما
(والمتساوي) غشه وفضته
وذمبه (كغالب الفضة)
والذهب (في تباع
واستقراض) فلم يجوز الا
بالوزن الا اذا اشار اليهما
كما في الخالصة (و) اما
(في الصرف) ف(كغالب
غش) فيصح بالاعتبار المار
(اشترى شيأ به) بغالب
الغش وهو نافق (او بفلوس
نافقة فكسد) ذلك (قبل
التسليم) البائع (بطل البيع
كما لو انقطعت) عن ايدي
الناس فانه كالكساد وكذا
حكم الدراهم لو كسدت
او انقطعت بطل

فبقى بيما بلا ثمن ولا شك ان الجياد لا تبطل ثمنيتها بالكساد لان ثمنيتها باصل الحلقة كما صرحوا
 به لا بالاصطلاح فلا وجه لبطلانه عنده بكساد الجياد فالظاهر ان مراد البحر بالدرهم غالبية
 الغش لكنه مكرر بما في المتن تأمل ثم رأيت في الفتح قال ولا بى حنيفة ان الثمن يهلك بالكساد
 لان مالية الفلوس والدرهم الغالبة الغش بالاصطلاح لا بالحقيقة بخلاف التقدين فان ماليتهما
 بالحقيقة بالاصطلاح اه نعم يمكن ان يجاب بأن هذا في النقد الخالص والمشموشة التي غلبت
 فضتها تخالفه لكن قد مر انها كالحالفة لان الفضة قلما تنطبع الا بقليل غش والحاصل ان
 ما ذكره في البحر وتبعه الشارح يحتاج الى نقل صريح او يحمل على ما قلنا ولا فتأمل وانظر
 ما قدمناه اول البيوع عند قوله و ثمن حال ومؤجل (قوله وصححه ببيعة المبيع) صوابه ببيعة
 الثمن سائحاني اوبقية الهالك ط قال في الفتح وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي واحمد
 لا يبطل ثم اختلفوا فقال ابو يوسف عليه قيمتها يوم البيع قال في الذخيرة وعليه الفتوى لانه
 مضمون بالبيع كقوله في المنصوب اذا هلك عليه قيمته يوم الغش لانه يوم تحقق السبب وقال
 محمد عليه قيمتها آخر ما تعامل الناس بها وهو يوم الانتداع لانه اوان الانتقال الى القيمة وفي
 المحيط والتممة والحقائق به يفتى رفقا بالناس اه ونحوه في البحر وبه تعلم ما في عبارة الشارح
 (قوله بل يتخير البائع لتميها) قال في البحر وان كانت تروج في بعض البلاد لا يبطل لكنه
 تعيب اذا لم ترج في بلدهم فيتخير البائع ان شاء أخذه وان شاء أخذ قيمته اه ومفاده ان التخيير
 خاص بما اذا كان الكساد في بلد العقد (قوله خلافا لما في نسخ المصنف) حيث قل في
 البيوت بدون عطف (قوله لورا جت) اي بعد الكساد (قوله عاد جائزا) الاولى ان يقول بقي
 على الصحة بدليل التعليل افاده ط (قوله اي ثبت للبائع ولاية فسخه) هذا تفسير لمحدوف
 وهو مؤول وذلك المحدوف خبر المبتدأ وهو قول ثم ان ما ذكره مأخوذ من البحر استدلالا
 بعبارة البرازية والظاهر ان ما فيها مبنى على قول البعض ففي الفتح لو اشترى مائة فلس بدرهم
 فكسدت قبل القبض بطل البيع استحسانا لان كسادها كهلها كها وهلاك المعقود عليه قبل
 القبض يبطل العقد وقال بعض مشايخنا انما يبطل العقد اذا اختار المشتري ابطاله فسخا لان
 فسادها كتيب فيها والمعقود عليه اذا حدث به عيب قبل القبض ثبت للمشتري فيه الخيار
 والاول اظهر اه ومثله في غاية البيان (قوله لو نقصت قيمتها) اي قيمة غالبية الغش ويعلم
 منه انه لا يبطل في غالبية الفضة بالاولى افاده ط عن ابى السعود (قوله وعكسه) لاحاجة
 اليه (قوله ويطالب بتقد ذلك الميار) اي يدفع ذلك المقدار الذي جرى عليه العقد ولا ينتظر
 الى ما عرض بعده من الغلاء او الرخص وهذا عزاء الشارح الى الفتح ومثله في الكفاية
 والظاهر انه المراد مما نقله في البحر عن الحانية والاسييجاني من انه يان من المثل ولا ينتظر الى القيمة
 فمراده بالمثل المقدار تأمل وفيه عن البرازية والذخيرة والحالفة عن المنتقى غلت الفلوس
 القرض اورخصت فعند الامام الاول والثاني او لا ليس عليه غيرها وقال الثاني ثانيا عليه قيمتها
 من الدرهم يوم البيع والقبض وعليه الفتوى اي يوم البيع في البيع ويوم القبض في
 القرض ومثله في النهر فهذا ترجيح لخالف ما مشى عليه الشارح ورجحه المصنف ايضا كما
 قدمناه في فصل القرض وعليه فلا فرق بين الكساد والرخص والغلاء في لزوم القيمة (قوله

وصححه ببيعة المبيع وبه
 يفتى رفقا بالناس ببحر
 وحقائق (وحد الكساد
 ان تترك المعاملة بها في
 جميع البلاد) فلورا جت
 في بعضها لم يبطل بل يتخير
 البائع لتميها (و) حد
 الانتجاع عدم وجوده
 في السوق وان وجد في
 ايدي العسارية (و) في
 البيوت) كذا ذكره العيني
 وابن الملك بالعطف خلافا
 لما في نسخ المصنف وقد
 عزاه للهداية ولم اراه فيها
 والله اعلم وفي البرازية لو
 راجت قبل فسخ البائع
 البيع عاد جائزا لعدم
 انفساخ العقد بلا فسخ
 وعليه فقول المصنف بدال
 البيع اي ثبت للبائع ولاية
 فسخه والله الموفق (و)
 قيد بالكساد لانه (لو
 نقصت قيمتها قبل القبض
 فالبيع على حاله) اجماعا
 ولا يتخير البائع (و) عكسه
 (لو نمت قيمتها وازدادت
 فكذلك البيع على حاله
 ولا يتخير المشتري ويطالب
 بتقد ذلك الميار الذي كان)
 وقع (وقت البيع) فسخ
 وقيد بقوله قبل التسليم
 لانه (لوياع دلال)

وكذا فضولي) يعني غير دلال ولا حاجة اليه لان الدلال اذا باع بغير اذن كان فضوليا ولعله زاده لان الدلال في العادة يبيع بالاذن كما هو مقتضى اشتقاقه من الدلالة فانه يدل البائع على المشتري او بالعكس ليتوسط بينهما في البيع فزاد قوله او فضولي ليناسب قول المصنف بغير اذنه ويشير الى انه لا فرق بين كونه بالاذن او لا ولذا قال في النهر تيدنا بعدم قبض البائع لانه لو قبضها ولو فضوليا فكسدت لا يفسد البيع ولا شيء (قوله عني وغيره) اعترض بأن عبارة الفتح والعيني والخالصة دلال باع متاع الغير بأذنه قلت لكن الذي رأيت في الفتح عن الخلاصة كعبارة المصنف ولفظه وفي الخلاصة عن المحيط وكذا في متن المصنف مصاحبا بأذنه وهو المناسب لقوله لا يفسد البيع وقوله لان حق القبض له وعلى ما في الفتح يكون المردان المالك اجاز البيع ليناسب ما ذكر تأمل (قوله وان لم تعين) لانها صارت امانا بالاصطلاح فجاز بها البيع ووجب في الذمة كالتقدين ولا تعين وان عينا كالتقيد الا اذا قال اردنا تعليق الحكم بعينها فحينئذ يتعلق بها بخلاف ما اذا باع فلما بفلسين باعياهما حيث يتعين بالتصريح لئلا يفسد البيع بحر وهو ملخص من كلام الزياي (قوله حتى يعينها) لانها مبيعة في هذه الحالة والمبيع لا بد ان يعين نهر (قوله كسبع) عبارة البحر لانها سلع وفي المصباح السلعة البضاعة جمعها سلع كسدره وسدر (قوله رد مثل افلس القرض اذا كسدت) اي رد مثلها عند ادعائها خفيفة بحر واما اذا استقرض دراهم غالبة الغش فكذلك في قياس قوله قال ابو يوسف ولست اروي ذلك عنه ولكن لروايته في الفلوس فتح قال محن مسكين وانظر حكمه ما اذا اقترض من فضة خالصة او غالبة او مساوية للغش ثم كسدت هل هو على هذا الاختلاف اي بين الامام وصاحبيه او يجب رد المثل بالاتفاق اه قلت وبظهي الى الثاني لما قدمناه قريبا ولما يأتي قريبا عن الهداية ولم يذكر الانقطاع والظاهر ان الكلام فيه كإم في غالب الغش تأمل وفي حاشية مسكين ان تقييد الاختلاف في رد المثل او القيمة بالكساد يشير الى انها اذا غلغت او رخصت ويجب رد المثل بالاتفاق وقد مر نظيره فيما اذا اشترى بغالب الغش او بفلوس نافقة اه قلت لكن قدمنا قريبا ان الفتوى على قول ابى يوسف ثانيا ان عليه قيمتها من الدراهم فلا فرق بين الكساد والرخص والغلاء عنده (قوله) او يجب محمد قيمتها يوم الكساد) وعند ابى يوسف يوم القبض ووجه قول الامام كافي الهداية ان القرض اعارة وموجبه رد العين معنى والتمية فنزل فيه ولهم في وجوب القيمة انه لما بطل وصف التمية تمدر ردها كاقبض فيجب رد قيمتها كما اذا استقرض مثليا فانقطع اه وفي الشرع بلالية عن شرح الجمع محل الخلاف فيما اذا هلك ثم كسدت اما لو كانت باقية عنده فانه يرد عينها اتفاقا اه ومثله في الكفاية قلت ومفاد التعليل المذكور يخالفه فتأمل (قوله) وعليه الفتوى بزازية) وكذا في الحاشية والفتاوى الصغرى وفقا بالناس بحر وفي الفتح وقولهما انظر للمقرض من قوله لان في رد المثل اضرار به وقول ابى يوسف انظر له ايضا من قول محمد لان قيمته يوم القرض اكثر منها يوم الانقطاع وقول محمد انظر له مستقرض وقول ابى يوسف ايسر لان القيمة يوم القبض معلومة لا يختلف فيها ويوم الانقطاع يعسر ضبطه فكان قول ابى يوسف ايسر في ذلك اه

(ومثله)

كذا فضولي (متاع الغير
يراد به بدرهم معلومة
استوفاه فكسدت
ل دفعها الى رب المتاع
يفسد البيع) لان حق
قبض له عني وغيره
وصح البيع بالفلوس
ساقطة وان لم تعين
دراهم (وبالكسادة لا
تدفعها) كسبع (ويجب
المستقرض (رد)
ل (افلس القرض اذا
سدت) او يجب محمد
متها يوم الكساد وعليه
توى بزازية

له فزاد قوله او فضولي
كذا بخطه والاولى ان
ول فزاد قوله وكذا
مولى لانه الموجود في
سخ الشارح وليناسب
در القول اه مصححه

ومثله في الكفاية (قوله وفي النهر الخ) اصله لصاحب الفتح (قوله في اختيار قولهما) اي
 بوجوب القيمة (قوله اشترى بنصف درهم فلوس) الظاهر انه يجوز في درهم عدم التنوين
 مضافا الى فلوس على معنى من كضافة خاتم حديد التنوين مع رفع فلوس على انه خبر مبتدأ
 محذوف اي هو فلوس ويدل عليه قوله بعده او بدرهمين فلوس فانه لو كان مضافا وجب حذف
 نون التنوين او جر فلوس على انه بدل او عطوف بيان ويجوز نصبه على التمييز (قوله مثلا)
 الاولى حذفه للاستغناء عنه بقول المصنف بعد وكذا بثلاث درهم او ربه وان كان راجعا الى
 قوله درهم فهو مستغنى عنه بقوله وكذا لو اشترى بدرهم فلوس الخ ط قلت ولعله اشار الى
 ان لفظ دينار كذلك (قوله للعلم به الخ) جواب عن قول زفرانه لا يصح لانه اشترى بالفلوس
 وهي تقدر بالعدد لا بالدرهم والدائق لانه موزون فذكره لا ينفى عن العد فبقى الثمن مجهولا
 والجواب انه لما ذكر الدرهم ثم وصفه بانه فلوس وهو لا يمكن علم ان المراد ما يباع به من الفلوس
 وهو معلوم فانغى عن ذكر العدد فلم تلزم جهالة الثمن كما اوضحه في الفتح (قوله جاز عند الثاني
 الخ) قال في البحر قيد بما دون الدرهم لانه لو اشترى بدرهم فلوس او بدرهمين فلوس لا يجوز
 عند محمد لعدم العرف وجوزه ابو يوسف في الكل للعرف وهو الاصح كذا في الكافي والمحجبي
 اه فافهم (قوله بالنصب صفة نصف) تبع في ذلك النهر وفيه ان فلوسا اسم جامد غير مؤل فلما نسب
 انه تمييز للعدد او عطوف بيان (قوله من الفضة صغيرا) الاولى ان يقول كافي النهاية وغيرها اي
 درهما صغيرا يساوي نصف الاوجة وبه تظهر المقابلة لقوله كبيرا و عبارة الدرراى ما ضرب
 من الفضة على وزن نصف درهم اه قلت والاولى ان يقول على وزن نصف درهم الاوجة
 لان العادة ان ما يضرب من انصاف الدرهم او ارباعه تقص مجموعها عن الدرهم الكامل
 (قوله بمثله) اي ميعا بمثله من الدرهم الكبير (قوله ولو كرر لفظ نصف) بان قال اعطاني بنصفه
 فلوسا وبنصفه نصف الاوجة فعندها جاز البيع في الفلوس وبطل فيا بقى من النصف الآخر لانه
 ربا وعلى قياس قول الامام بطل في الكل لان الصفة متحدة والفساد قوى مقارن للعقد ولو
 كرر لفظ الاعطاء بان قال واعطاني بنصفه نصف الاوجة اختص الفساد بالنصف الآخر اتفاقا
 لانها بيعان لتعدد الصفة وهذا هو المختار وتماه في الفتح والحاصل انه في صورة المتن صح
 البيع اتفاقا وفي صورة الشرح فسد في الكل عنده وفي الفضة فقط عندها وفي الاخرة جاز
 في الفلوس فقط كافي البحر قال ولم يذكر المصنف القبض قبل الافتراق للعلم به مما قدمه وحاصله
 ان تفرقا قبل القبض فسد في النصف الاوجة لكونه مخرقا للافقار لانها بيع في قبض
 احد البدلين ولو لم يعطه الدرهم ولم يأخذ الفلوس حتى افترقا بطل في الكل للافتراق
 عن دين دين اه (قوله وبما تقر) اي من اول البيوع الى هنا ط (قوله يبيع بكل حال)
 اي قبول بجنسه او لادخلت عليه الباء او لا وقد يقال في بيع المتماثلة كل من الساعتين مبيع
 من وجهه ومن وجه ط قلت المراد بالثمن هنا ما يثبت دينه في الذمة وهذا ليس كذلك (قوله
 كالمات) اي غير التقدين وهي المكيل والموزون والعددي المتقارب (قوله فان اتصل بها
 الباء فمن) هذا اذا كانت غير متعينة ولم يقابل بأحد التقدين كبعثك هذا العبد بكر خبطة
 اما لو كانت متعينة وقوبلت بنقد فهي مبيعة كما في درر البحار اول البيوع وفي الشرع بلائية

وفي النهر وتأخير صاحب
 الهداية دليلهما ظاهر في
 اختيار قولهما (اشترى)
 شيئا (بنصف درهم) مثلا
 (فلوس صح بلا بيان
 عددها للعلم به) وعليه
 فلوس تباع بنصف درهم
 وكذا بثلاث درهم او ربه
 وكذا لو اشترى بدرهم
 فلوس او بدرهمين فلوس
 جاز (عند الثاني وهو الاصح
 للعرف كافي) (ومن اعطى
 صير فيادرها) كبيرا (فقال
 اعطاني به نصف درهم
 فلوسا) بالنصب صفة نصف
 (ونفسا) من الفضة صغيرا
 (الاوجة صح و يكون
 النصف الاوجة بمثله وما بقى
 بالفلوس ولو كرر لفظ
 نصف بطل في الكل لالزوم
 الربا (و) بما تقرظهران
 (الاول ثلاثة) الاول
 (ثمن بكل حال وهو
 التقدين) تحبته الباء او
 لا قبول بجنسه او لا
 الثاني (يبيع بكل حال
 كالثياب والدواب) الثالث
 (ثمن من وجه مبيع من
 وجه كالمات) فان اتصل
 بها الباء فمن

مطلب

في بيان ما يكون مبيعا
 وما يكون ثمنا

قوله اى وان لم يصحبها
الح الا نسب بكلام الشارح
ان يقول اى وان لم يتصل
بها الح اه مصححه

قوله وأما الفلوس الرائجة
هكذا بخطه والذي في
عدة من نسخ الشارح
وأما الفلوس فان رائجة
الح وليحرر اه مصححه

والافبيع وأما الفلوس
فان رائجة فكتمن والا
فكسلع (و) الثمن (من
حكمه عدم اشتراط
وجوده في ملك العقاد
عند العقد وعدم بطلانه)
اى العقد (بهلاكه) اى
الثمن (ويصح الاستبدال
به في غير الصرف والسلم)
لا فيهما (وحكم المبيع
خلافه) اى الثمن (في
الكل) فيشترط وجود
المبيع في ملكه وهكذا
ومن حكمهما وجوب
التساوى عند المقابلة
بالجنس في المقدرات كما تقرر
(تذنيب) في بيع العينة

مطلب
في بيع العينة

في فصل التصرف في المبيع معزيا للفتح لو قولت بالاعيان وهى معينة فثمن اه اى كبتك
هذا العبد بهذا الكر او هذا الكر بهذا العبد لانه لم يقيد بدخول الباء عليها وفي الفتح
هنا وان لم تعين اى المثليات فان صحبها حرف الباء وقابلها مبيع فهي ثمن وان لم يصحبها حرف
الباء ولم يقابلها ثمن فهي مبيعة وهذا لان الثمن ما يثبت في الذمة دينيا عند المقابلة اه فالاول
كما مثلنا والثاني كقولك اشتريت منك كر حنطة بهذا العبد فيكون الكر مبيعا ويشترط له
شرائط السلم (قوله والافبيع) اى وان لم يصحبها الباء فهي مبيع وهذا اذا لم يقابلها ثمن
وهى غير متعينة كما علمته من كلام الفتح وتكون سلما كما قلنا وكذا لو قابلها ثمن بالاولى
كاشتريت منك كر حنطة بمائة درهم وكذا لو كانت متعينة وقولت ثمن كما علمته من عبارة درر
البحار والحاصل ان المثليات تكون ثمننا اذا دخلتها الباء ولم تقابل ثمن اى بأحد التقدين سواء
تعينت اولا وكذا اذا لم تدخلها الباء ولم تقابل ثمن وتعينت وتكون مبيعا اذا قولت ثمن مطلقا
اى سواء دخلتها الباء اولا وتعينت اولا وكذا اذا لم تقابل ثمن ولم يصحبها الباء ولم تعين كبتك
كر حنطة بهذا العبد كما علم من عبارة الفتح الثانية (قوله) وأما الفلوس الرائجة) يستفاد من
البحر انها قسم رابع حيث قال وثن بالاصطلاح وهو سلعة في الاصل كالفلوس فان كانت
رائجة فهي ثمن والا فسلعة اه ط (قوله) يصح الاستبدال به في غير الصرف والسلم) الاولى ان
يقول ويصح التصرف به قبل قبضه في غير الصرف والسلم لان الاستبدال يصح في بدل الصرف لانه
لا يتعين بالتعيين فلو تباعد اراهم بدينار جاز ان يمسك ما اشارا اليه في العقد ويؤدى بدله قبل الافتراق
بخلاف التصرف به ببيع ونحوه قبل قبضه كما مر في بابه واوضحنا ذلك في باب السلم فراجع
قال في الشرع نبلاية في باب التصرف في المبيع قوله جاز التصرف في الثمن قبل قبضه يستثنى منه
بدل الصرف والسلم لان للمقبوض من رأس مال السلم حكم عين المبيع والاستبدال بالمبيع قبل
قبضه لا يجوز وكذا في الصرف ويصح التصرف في القرض قبل قبضه على الصحيح والمراد
بالتصرف نحو البيع والهبة والاجارة والوصية وسائر الديون كالثمن اه (قوله وهكذا) اى
وتقول هكذا في عكس باقى الاحكام المذكورة في الثمن بأن تقول ويبطل البيع بهلاكه ولا يصح
الاستبدال به (قوله ومن حكمهما) اى حكم الثمن والمبيع (قوله كما تقرر) اى في باب الربا
(قوله تذنيب) شبه هذه المسائل التي ذكرها في آخر كتاب البيوع بذهب الحيوان المتصل
بعجزه وجعل ذكرها في آخره بمنزلة تعليق الذنب في عجز الحيوان وفيه استعارة لا تخفى (قوله
في بيع العينة) اختلف المشايخ في تفسير العينة التي ورد النهى عنها قال بعضهم تفسيرها ان يأتي
الرجل المحتاج الى آخر ويستقرضه عشرة دراهم ولا يرغب المقرض في الاقراض طمعا
في فضل لا يناله بالقرض فيقول لا اقرضك ولكن ابيعك هذا الثوب ان شئت بأثنى عشر درهما
وقيمته في السوق عشرة لبيعه في السوق بعشرة فيرضى به المستقرض فيبيعه كذلك فيحصل
لرب الثوب درهman ولا يمشى قرض عشرة وقال بعضهم هي ان يدخل بينهما ثالثا فيبيع
المقرض ثوبه من المستقرض بأثنى عشر درهما ويسلمه اليه ثم يبيعه المستقرض من الثالث بعشرة
ويسلمه اليه ثم يبيعه الثالث من صاحبه وهو المقرض بعشرة ويسلمه اليه ويأخذ منه العشرة
ويدفعها للمستقرض فيحصل للمستقرض عشرة واصحاب الثوب عليه اثناعشر درهما كذا في المحيط

(وعن)

وعن أبي يوسف العينة جائزة مأجور من عمل بها كذا في مختار الفتاوى هندية وقال محمد
هذا البيع في قلبي كأمثال الجبال ذميم اخترعه أكلة الربا وقال عليه الصلاة والسلام إذا تباعتم
بالعين واتبعتم أذناب البقر ذلتكم وظهر عايتكم عدوكم قال في الفتح ولا كراهة فيه الاختلاف
الأولى لما فيه من الأعراض عن مبرة القرض أه ط ما خصا (قوله ويأتي متنافي الكفالة)
وأنما به على ذكره هنا لأنه من أقسام البيوعات ونبه على أن بيانه سيأتي في الكفالة (قوله
وبيع التلجئة) هي ما لجئ إليه الإنسان بغير اختياره وذلك أن يخاف الرجل الساطان فيقول
لا أخراي أظهر أني بعت دارى منك وليس بيع في الحقيقة وإنما هو تلجئة ويشهد على ذلك
مغرب (قوله بل كالهزل) أي في حق الأحكام والهزل كافي المنار هو أن يراد بالشئ ما لم يوضع له
ولا ما يصلح اللفظ له استعارة وهو ضد الجحد وهو أن يراد ما وضع له أو ما صلح له وأنه ينافي اختيار
الحكم والرضاه ولا ينافي الرضا بالمباشرة واختيار المباشرة فصار بمعنى خيار الشرط في البيع
وشرطه أن يكون صريحا مشروطا بالامان أي بأن يقول أني أبيع هازلا إلا أنه لا يشترط
ذكره في العقد بخلاف خيار الشرط أه فالهزل أعم من التلجئة لأنه يجوز أن لا يكون مضطرا
إليه وأن يكون سابقا ومقارنا والتلجئة إنما تكون عن اضطرار ولا تكون مقارنة كذا قيل
والأظهر أنهما سواء في الأصل كذا قال في فضائل الإسلام التلجئة هي الهزل كذا في جامع الأسرار
على المنار للكاكي ثم اعلم أن التلجئة تكون في الإنشاء وفي الإخبار كالأقرار وفي الاعتقاد كالردة
والأول قسمان ما يمتثل الفسخ وما لا كإطلاق والعاق وقد بسط ذلك في المادد والغرض
الآن بيان الإنشاء المحتتم للفسخ كالبيع وهو ثلاثة أقسام لأنه إما أن يكون الهزل في أصل
العقد أو في قدر الثمن أو جنسه قال في المنار فإن تواضعا على الهزل بأصل البيع وانقضا على البناء
أي بناء العقد على المواضعة لعدم الرضا بالحكم فصار كالبيع بشرط الخيار المؤبد
أي فلا يملك بالتقضى وإن اتفقا على الأعراض أي بأن قال بعد البيع قد عرضنا وقت البيع
عن الهزل إلى الجحد فالبيع صحيح والهزل باطل وإن اتفقا على أنه لم يضرها شئ عند البيع
من البناء والأعراض أو اختلفا في البناء على المواضعة والأعراض عنهما فالعقد صحيح عنده
في الحالين خلافا لما جعله الإيجاب أولى لأنها الأصل وهما إنما المواضعة إلا أن يوجد
ما ينافيها أي كما إذا اتفقا على البناء وإن كان ذلك أي المواضعة في القدر أي أن اتفقا على
الجحد في العقد بالثمن لكنهما تواضعا على البيع بالثمن على أن أحدهما هزل فإن اتفقا على
الأعراض عن المواضعة كان الثمن الفين بطلان الهزل بأعراضهما وإن اتفقا على أنه
لم يضرها شئ من البناء والمواضعة أو اختلفا فالهزل باطل والتلجئة الثلاثية فبينة رتبة
وعندها العمل بالمواضعة واجب والائتم الذي هزل به باطل لما مر أن الأصل عنده الجحد
وعندها المواضعة وإن اتفقا على البناء على المواضعة فالثمن اثنان عنده وإن كان ذلك الهزل
في الجنس أي جنس الثمن بأن تواضعا على مائة دينار وإنما الثمن مائة درهم أو بالأكس فالبيع
جائز بالمسمى في العقد على كل حال بالاتفاق أي سواء اتفقا على البناء أو على الأعراض أو على
عدم حضور شئ منها أو اختلفا فيها أه موضحا من شرح الشارح عليه ومن حواشينا
على شرحه المماثلة (بأسماء الأبيات على الأناوار) وتام بيان ذلك ميسورا فيها

مطلب
في بيع التلجئة

ويأتي متنافي الكفالة وبيع
التلجئة ويأتي متنافي الأقرار
وهو أن يظهر اعتدا وها
لا يريد أنه ياجأ إليه لحوف
عدو وهو ليس ببيع في
الحقيقة بل كالهزل
كأبسطه في آخر شرحي
على المنار وقات عن
التلويح

(قوله ان الاقسام ثمانية وسبعون) قال في التلويح لان المتعاقدين اما ان يتفقا او يختلفا فان اتفقا فالاتفاق اما على اعراضهما واما على بناءهما واما على ذهولهما واما على بناء احدهما واعراض الآخر او ذهوله واما على اعراض احدهما وذهول الآخر فصور الاتفاق ستة وان اختلفا فدعوى احد المتعاقدين تكون اما اعراضهما واما بناءهما واما ذهولهما واما بناءه مع اعراض الآخر او ذهوله واما اعراضه مع بناء الآخر او ذهوله واما ذهوله مع بناء الآخر او اعراضه تصير تسعة وعلى كل تقدير من التقادير التسعة يكون اختلاف الخصم بأن يدعى احدى الصور الثمانية الباقية فتصير اقسام الاختلاف اثنين وسبعين من ضرب التسعة في الثمانية اه وهي مع الست صور الاتفاق ثمانية وسبعون قلت وقد اوصلتها في حاشيتي على شرح المنار للشارح الى سبعمائة وثمانين ولم أر من اوصاها الى ذلك فراجعها هناك وامحى بدعائك (قوله ما خصه انه بيع منعقد غير لازم) لم اصرح في الحاشية بذلك وانما ذكر ان التلجئة على ثلاثة اوجه كما قدمناه ثم قال في الاول وهو ما اذا كانت في نفس العقد لو تصادقا على المواضعة فالبيع باطل وعنه في رواية انه جائز ولو تصادقا ان البيع كان تلجئة ثم اجازاه صحت الاجازة كالو تباعا هزلانم جملا جدا يصير جدا وان اجازاه احدهما لا يصح وفي بيع التلجئة اذا قبض المشتري العبد المشتري واعتقه لا يجوز اعتاقه وليس هذا كبيع المكره لان بيع التلجئة هزل وذكرك في الاصل ان بيع الهازل باطل اما بيع المكره ففاسد اه ملخصا ولعل الشارح فهم انه منعقد غير لازم من قوله ثم اجازاه صحت الاجازة لكن يتنافيه التصريح بانه باطل فان اريد بالبطل الفاسد نافاه التصريح بانه اذا قبض العبد لا يصح اعتاقه اى لانه لا يملك بالقبض كما مر مع ان الفاسد يملك به وقد يقال ان صحة الاجازة مبنية على انها تكون بيعا جديدا فلا تنافي كونه باطلا وحينئذ فلا يصح قوله انه بيع منعقد غير لازم الا ان يجاب بان قوله باطل بمعنى انه قابل للبطلان عند عدم الاجازة والاحسن ما احبنا به في اول اليوع من انه فاسد كما صرح به الاصوليون لان الباطل ما ليس معتقدا اصلا وهذا منعقد باصلا لانه مبادلة مال بمال دون وصفه اعدم الرضا بحكمه كالبيع بشرط الخيار ابدا ولذا لم يملك بالقبض وليس كل فاسد يملك بالقبض كالمواشترى الاب شيئا من ماله لطفله او باعه له كذلك فاسدا لا يملك بالقبض حتى يستعمله كما في المحيط وقدما هناك تمام الكلام على ذلك والله تعالى هو الموفق للعصاوب (قوله ولو ادعى احدهما الخ) هذا ايضا مذكور في الحاشية سوى قوله ولو لم تحضرها نية الخ (قوله فالقول المدعى الجدد) لانه الاصل (قوله ولو برهن احدهما قبل) الاظهر قول الحاشية ولو برهن مدعى التلجئة قبل لان مدعى الجدد لا يحتاج الى برهان كاعلمت لان البرهان يثبت خلاف الظاهر (قوله فالظاهر) اي لانها خلاف الظاهر (قوله فالبيع باطل) اي فاسد كما علمت فان نقضه احدهما انتقض لان اجازاه اى بل يتوقف على اجازتهما جميعا لانه كخيار الشرط لهما وان اجازاه جاز بقيد كونها في ثلاثة ايام عنده ومطلقا عندهما كذا في التحرير (قوله والا) بان اتفقا بعد البيع على انهما اعرضا وقته عن المواضعة (قوله ولو لم تحضرها نية فباطل الخ) مثله في المؤبدية عن الغنية حيث قاله وان تصادقا على انهما لم تحضرها نية عند العقد ففي ظاهر الجواب البيع باطل وروى المعلى عن ابى يوسف عن ابى حنيفة ان البيع صحيح اه والاول قولهما كما مر عن المنار

ان الاقسام ثمانية وسبعون
ونعقدله قاضيخان فصلا
آخر الا كراه ملخصه انه
بيع منعقد غير لازم كالبيع
بالخيار وجعله الباقي
فاسدا ولو ادعى احدهما
بيع التلجئة وانكر الآخر
فالقول المدعى الجدد يمينه
ولو برهن احدهما قبل ولو
برهنه فالتلجئة ولو تبعا لافى
العلانية ان اعترفا ببنائه
على التلجئة فالبيع باطل
لانفاقهما انهما هزلان
والا فلازم ولو لم تحضرها
نية فباطل على الظاهر منية
قلت

ورجحه ايضا الحق بن الهمام في التحرير وأقره تلميذه ابن امير حاج في شرحه وجعل الحق
 مثله ما اذا اختلفا في الاعراض والبناء اى بأن قال احدهما بنينا العقد على المواضة وقال
 الآخر على الجدة فلا يمسح ايضا عندهما ثم قال ولو قال احدهما امرخت والآخر لم يحضرني
 شيء او بنى احدهما وقال الآخر لم يحضرني شيء فعلى اصله عدم الحضور كالأعراض اى
 فيصح وعلى اصلهما كالبناء اى فلا يصح (قول له) فماده (الح) اى مفاد قوله والا فلازم لكن انما
 يتم هذا المفاد اذا قصدنا اخلاء العقد عن شرط الوفاء اما لو لم تحضرها نية فقد علمت انه باطل
 وهذا المفاد صرح به في جامع الفصولين حيث قال لو شرطنا التاجرة في البيع فسد البيع ولو
 تواضعا قبل البيع ثم تباعا بلا ذكر شرط فيه جاز البيع عند ابن خزيمة الا اذا تصادقا انهما تباعا
 على تلك المواضة وكذا لو تواضعا الوفاء قبل البيع ثم عقدا بلا شرط الوفاء فالعقد جائز ولا عبرة
 للمواضة السابقة اه وفي البرازية وان شرطنا الوفاء ثم عقدا مطلقا ان لم يقرأ بالبناء على
 الاول فالعقد جائز ولا عبرة بالسابق كافي التاجرة عند الامام وقوله فالعقد جائز اى بناء على
 قول ابن خزيمة المذكور ولا يخفى ان الشارح مسمى على خلافه بعليه فانما سب ان يقول
 فالعقد غير جائز (قول له) ذكرته هنا تبعا للدرر وذكره في البحر في باب خيار الشرط وذكر
 فيه ثمانية اقوال وعقدها في جامع الفصولين فصلا مستقلا هو الفصل الثامن عشر وذكره
 في البرازية في الباب الرابع في البيع المفاد وذكره في مقتضى الحال وكتب عليه اكثر من نصف
 كراسة ووجه تسميته بيع الوفاء ان فيه عهدا بالوفاء من المشتري بأن يرد البيع على البائع
 حين رد الثمن وبمعنى التجهاء بفسخ البيع الجائر واسمه مبنى على انه بيع صحيح طالما جازت له فسخ
 من الربا حتى يسوغ له شترى اقل ربه وبمعنى يسميه بيع الامانة ووجهه ان المعاملة
 ربح الدين وهذا يشترى الدائن ليتفقد به بمقابلة دينه (قول له) صورته (الح) كذا في المانة
 وفي الكفاية عن المحيط هو ان يقول البائع لا يشتري بعت مثلا هذا الدين بمالك على من الدين
 على انى متى قضيته فهو لى اه وفي حاشية الفصولين عن سوا امر التناوى هو ان يقول بعت
 ذلك على ان تدفعه متى متى جئت بالثمن فهنا البيع باطل وهو رهن وسماه سوام الرهن وهو
 المسمى ببيع اه فعلم انه لا فرق بين قوله على ان تردده على او على ان تدفعه متى (قول له) بيع الامانة
 ووجهه انه امانة عند المشتري بناء على انه رهن اى كالأمانة (قول له) بيع الامانة كذا في مائة
 النسخ وفي بعضها بيع الطاعة وهو المشهور الآن في بلادنا وفي المنابع اطاعة اطاعة اى
 انقاد له وطاعته ولو كان من باب قال لغة واذل الى انقاد قالوا ولا يكون الطاعة الا عن امر كما
 ان الجواب لا يكون الا عن قول يقال امره فأتباع اه وبمعنىه حينئذ ان الدائن امر المدين
 ببيع داره مثلا بالدين فيعطيه فصاره مائة ببيع الاقياد (قول له) قيل هو رهن قد علمنا آتفا
 عن جواهر الفتاوى انه المسمى ببيع قال في الميراث والذى عليه الاكثر انه رهن لا يفرق عن الرهن
 في حكمه من الاستحكام قال السيد الامام قات الامام الحسن الماتريدى قد قضا هذا البيع بين الناس
 وفيه مفسدة عظيمة وفتواك انه رهن وانا ايضا على ذلك فالجواب ان يجمع الائمة
 وننتق على هذا ونظيره بين الناس فقال الامام تاج اليوم فتوانا وقد ظهر ذلك بين الناس فن خالفنا
 فليبرز نفسه وايضا دليله اه قلت وبه صدر في جامع الفصولين فقال راضا لفتاوى النسوي

مطلب

في بيع الوفاء

ومشاده انهما الوفاء على
 الوفاء قبل العقد ثم عقدا
 خاليا عن شرط الوفاء فالعقد
 جائز ولا عبرة للمواضة
 وبيع الوفاء ذكرته هنا تبعا
 للدرر صورته ان يبيعه
 العين بالف على انه اذا
 رد عليه الثمن رد عليه العين
 وسماه الشافعية بالرهن
 المفاد ويسمى بمصر ببيع
 الامانة وبالشافعية الطاعة
 قيل هو رهن فقصه
 زوائد

البيع الذي تعارفه اهل زماننا احتيالا للربا وسموه بيع الوفاء هو رهن في الحقيقة لا يملكه ولا يتفع به الا باذن مالكة وهو ضامن لما أكل من ثمره واتلف من شجره ويسقط الدين بهلاكه لو بقي ولا يضمن الزيادة والبائع استرداده اذا قضى دينه لافرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم من الاحكام اه ثم نقل مامر عن السيد الامام وفي جامع الفصولين ولو بيع كرم بحجب هذا الكرم فالشفعة للبائع لا للمشتري لان بيع المعاملة وبيع التلجئة حكمهما حكم الرهن وللراهن حق الشفعة وان كان في يد المترهن اه (قول له وقيل بيع يفيد الانتفاع به) هذا محتمل لأحد قولين * الاول انه بيع صحيح مفيد لبعض احكامه من حل الانتفاع به الا انه لا يملك بيعه قال الزيلعي في الاكراه وعليه الفتوى * الثاني القول الجامع لبعض المحققين انه فاسد في حق بعض الاحكام حتى ملك منهما الفسخ صحيح في حق بعض الاحكام كحل النزاع ومنافع المبيع ورهن في حق البعض حتى لم يملك المشتري بيعه من آخر ولا رهنه وسقط الدين بهلاكه فهو مركب من العقود الثلاثة كالزرافة فيها صفة البعير والبقر والتمر جوز لحاجة الناس اليه بشرط سلامة البدلين لصاحبهما قال في البحر وينبغي ان لا يعدل في الافناء عن القول الجامع وفي النهر والعمل في ديارنا على ما رجحه الزيلعي (قول له لم يكن رهنا) لان كلا منهما عقد مستقل شرعا لكل منهما احكام مستقلة اه درر ط (قول له ثم ان ذكر الفسخ فيه) اي شرطاه فيه وبه عبر في الدرر ط وكذا في البرازية (قول له او قبله) الذي في الدرر بدل هذا او تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء اه ط ومثله في البرازية (قول له جاز) مقتضاه انه بيع صحيح بقريته مقابله لقوله كان بيعا فاسدا والظاهر انه مبني على قولهما بأن ذكر الشرط الفاسد بعد العقد لا يفسد العقد فلا ينافي ما بعده عن الظهيرية (قول له ولزم الوفاء به) ظاهره انه لا يلزم الورثة بعد موته كما افق به ابن الشامي معالا بانقطاع حكم الشرط بموته لانه بيع فيه اقالة وشرطها بقاء المتعاقدين ولانه بمنزلة خيار الشرط وهو لا يورث اه قالت وهذا ظاهر على هذا القول بأنه بيع صحيح لا يفسده الشرط اللاحق فلا ينافي ما يأتي عن الشرع نبالية هذا وفي الخيرية فيما لو اطلق البيع ولم يذكر الوفاء الا انه عهد الى البائع انه ان اوفى مثل الثمن ينفسخ البيع معه اجاب هذه المسئلة اختلف فيها مشايخنا على اقوال ونص في الحاوي الزاهدي ان الفتوى في ذلك ان البيع اذا اطلق ولم يذكر فيه الوفاء الا ان المشتري عهد الى البائع انه ان اوفى مثل ثمنه فانه يفسخ معه البيع يكون باتا حيث كان الثمن ثمن المثل او بغير يسير اه وبه افق في الحامدية ايضا فلو كان بغير فاحش مع علم البائع به فهو رهن وكذا لو وضع المشتري على اصل المال ربحا اما لو كان بمثل الثمن او بغير يسير بلا وضع ربح فبات لانا انما نجعله رهنا بظاهر حاله انه لا يقصد البات علما بالغبن او مع وضع الربح افاده في البرازية وذكر انه مختار ائمة خوارجم وذكر في موضع آخر انه لو آجره من البائع قال صاحب الهداية الاقدام على الاجارة بعد البيع دل على انها قسمدا بالبيع الرهن لا البيع فلا يحل للمشتري الانتفاع به اه واعترضه في نور العين بان دلالة ذلك على قصد حقيقة البيع اظهر قات وفيه نظر فان المادة الفاشية قاضية بقصد الوفاء كما في وضع الربح على الثمن ولا سيما اذا كانت الاجارة من البائع مع الربح او نقص الثمن (قول له لان المواعيد قد تكون لازمة) قال في البرازية في اول كتاب الكفالة اذا كفل معاقا

وقيل بيع يفيد الانتفاع به وفي اقالة شرح الجمع عن النهاية وعليه الفتوى وقيل ان بلفظ البيع لم يكن رهنا ثم ان ذكر الفسخ فيه او قبله او زعماء غير لازم كان بيعا فاسدا ولو بعده على وجه المعاد جاز ولزم الوفاء به لان المواعيد قد تكون لازمة لحاجة الناس وهو الصحيح كما في الكافي والخانية واقبه خسرو هنا والمصنف في باب الاكراه وابن الملاك في باب الاقالة

بان قال ان لم يؤد فلان فانا ادفعه اليك ونحوه يكون كغالة لما علم ان المواعيد باكتساء صور التعليق تكون لازمة فان قوله انا احج لا يلزم به شيء ولو علق وقال ان دخلت الدار فانا احج يلزم الحج (قوله زيادة وفي الظهيرية الحج) يعني ان ابن ملك اقره ايضا وزاد عليه قوله وفي الظهيرية الحج اي مقترنا بهذه الزيادة فالغرض زيادة مصدر وما بعده حجة اريد بها لفظها في محل نصب مفعول المصدر (قوله يلتحق بالعقد عند ابى حنيفة) اي فيصير بيع الوفاء كانه شرط في العقد فيأتي فيه الخلاف انه رهن او بيع فاسد او بيع صحيح في بعض الاحكام وقدمنا في البيع الفاسد ترجيح قولهما بعدم التحاق الشرط المتأخر عن العقد به (قوله ولم يذكر كونه في مجلس العقد او بعده) اي فيفهم انه لا يشترط له المجلس وفي جامع الفصولين اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يشترط اه ومثله في البرازية (قوله ولو باعه) اي البائع وقوله توقف الحج اي على القول بأنه رهن وهل يتوقف على بقية الاقوال المارة محل تردد (قوله فلبيع او ورثته حق الاسترداد) اي على القول بأنه رهن وكذا على القولين القائمين بأنه بيع يفيد الانتفاع به فانه لا يملك بيعه كما قدمناه (قوله وافاد في التمر نبلاية الحج) ذكره بجنأ وقوله نظر الجانب الرهن يفيد انه لا يخالف ما قدمناه عن ابن الشامي فافهم وهذا البحث موضح به في البرازية حيث قال في القول الاول انه رهن حقيقة باع كرمه وفاء من آخر وباعه المشتري بعد قبضه من آخر باتا وسلمه وغاب فللبائع الاول استرداده من الثاني لان حق الحبس وان كان للرهن لكن يد الثاني مبغلة فللمالك اخذ ملكه من المبطل فاذا حضر المرتهن اعاد يده فيه حتى يأخذ دينه وكذا اذا مات البائع والمشتري الاول والثاني فلورثة البائع الاول الاخذ من ورثة المشتري الثاني ولورثة المرتهن اعادة يدهم الى قبض دينه اه (قوله لا يلزمه الاجر الحج) اذني به في الحامدية تبعا للخيرية فانه قال في الخيرية ولا تصح الاجارة المذكورة ولا تجب فيها الاجرة على المفق به سواء كانت بعد قبض المشتري الدار أم قبله قال في النهاية سئل القاضي الامام الحسن الماتريدي عن باع داره من آخر ثمن معلوم بيع الوفاء وتقابضا استأجرها من المشتري مع شرائط صحة الاجارة وقبضها ومضت المدة هل يلزمه الاجر فقال لا لانه عندنا رهن والراهن اذا استأجر الرهن من المرتهن لا يجب الاجر اه وفي البرازية فان آجر المبيع وفاء من البائع فمن جعله فاسدا قال لا تصح الاجارة ولا يجب شيء ومن جعله رهنا كذلك ومن اجازه جواز الاجارة من البائع وغيره واوجب الاجرة وان آجره من البائع قبل القبض أجاب صاحب الهداية انه لا يصح واستدل بما لو آجر عبدا اشتراه قبل قبضه انه لا تجب الاجرة وهذا في البات فماذا نك بالجار اه فعلم به ان الاجارة قبل التقابض لا تصح على قول من الاقوال الثلاثة اه مافي الخيرية وفيها ايضا وما اذا آجره المشتري وفاء باذن البائع فهو كأذن الراهن للمرتهن بذلك وحكمه ان الاجرة للراهن وان كان بغير اذنه يتصدق بها او يردّها على الراهن المذكور وهو اولى صرح به علماؤنا اه فأتوا آجره بأذنه يبطل الرهن كما ذكره في حاشيته على الفصولين (قوله ولو للبناء وحده) اي ولو كان البيع وفاء للبناء وحده كالقائم في الارض المتكثرة (قوله فهي صحيحة) اي بناء على القول بجواز البيع كما علمت فانه يملك الانتفاع به وقد علمت ترجيح القول بأنه رهن وانه لا تصح اجارته من البائع (قوله لازمة للبائع) الامم بمعنى على اي على البائع

زيادة وفي الظهيرية لو ذكر
الشرط بعد العقد يلتحق
بالعقد عند ابى حنيفة ولم
يذكر كونه في مجلس العقد او
بعده وفي البرازية ولو باعه
لاخر باتا توقف على
اجازة مشتريه وفاء ولو باعه
المشتري فللبائع او ورثته
حق الاسترداد وافاد في
التمر نبلاية ان ورثة كل
من البائع والمشتري تقوم
مقام مورثها نظر الجانب
الرهن فيحفظ ولو
استأجره بانه لا يلزمه
الاجر لانه رهن حكما
حتى لا يحل الانتفاع به
قات وفي فتاوى ابن الحاجي
ان صدرت الاحارة بعد
قبض المشتري المبيع وفاء
ولو للبناء وحده فهي صحيحة
والاجرة لازمة للبائع
طول مدة التواجر انتهى
فتنبه قلت

مطلب

باع داره وفاء ثم استأجرها

اولا لتقوية لكون العامل اسم فاعل فهي زائدة (قوله عليه) اى على القول بصحة الاجارة
(قوله بلزوم أجر المثل) هذا مشكل فان من أجر ملكه مدة ثم انقضت وبقي المستأجر ساكناً
لا يلزمه اجرة الا اذا طال به المالك بالاجرة فاذا سكن بعد المطالبة يكون قبولا للاستئجار كما ذكره
في محله وهذا في الملك الحقيقي فما ظنك في المبيع وفاء مع كون المستأجر هو البائع نعم قالوا بلزوم
الاجرة في الوقف ومال اليتيم والمعد للاستغلال ولعل ما ذكره مبنى على انه صار معدا للاستغلال
بذلك الايجار كما يشير اليه قوله ويسمونه بيع الاستغلال وفيه نظر فليتأمل وعلى كل فهذا مبنى على
خلاف الراجح كما علمت (قوله واختلاف في المنقول) قال في البرازية بعد كلام ولله المصير بيع
الوفاء في المنقول وصح في العقار باستحسان بعض المتأخرين ثم قال في موضع آخر وفي النوازل يجوز
الوفاء في المنقول ايضاً والظاهر ان الخلاف فيه على القول بجواز البيع كما يفيد قوله وصح في العقار
الحل اما على القول بانه رهن فينبغي عدم الخلاف في صحته (قوله القول لمدعى الجدد والبتات) لانه
الاصل في العقود (قوله الا بقرينة) هي ما يأتي من نقصان الثمن كثيراً (قوله ان القول لمدعى
الوفاء) في جامع الفصولين روى شيخ الاسلام برهان الدين ادعى البائع وفاء المشتري باتاً أو عكساً
فالقول لمدعى البات وكنت افتى في الابتداء ان القول لمدعى الوفاء وله وجه حسن الا أن ثمة بخارى
هكذا اجابوا فوافقتهم اه وفي حاشيته للمولى بعد كلام نقله عن الحاشية وغيرها قال فظهر به وبقوله
كنت افتى الحل ان المعتمد في المذهب أن القول لمدعى البات منهما وأن البينة بينة مدعى الوفاء
منهما وقد ذكر المسئلة في جواهر الفتاوى وذكر فيها اختلافاً كثيراً واختلاف تصحيح ولكن
عليك بما في الحاشية فان قاضيخان من اهل التصحيح والترجيح اه وبهذا افتى في الحاشية ايضاً
قلت لكن قوله هنا استحساناً يقتضى ترجيح مدعى الوفاء فينبغي تقييده بقيام القرينة ثم راجعت
عبارة الملتقط فرايت ذكر الاستحسان في مسئلة الاختلاف في البينة فانه قال في الشهادات وان ادعى
احدهما بيعاً باتاً والآخر بيع الوفاء وأقاما البينة كانوا يقتنون أن البات أولى ثم أفتوا أن بيع
الوفاء أولى وهذا استحسان اه ولا ينبغي أن كلام الشارح في الاختلاف في القول مع أنه في
الملتقط قال في البيوع ولو قال المشتري اشتريته باتاً وقال البائع بعته بيع الوفاء فالقول قول
من يدعى البات وكان يفتى فيما مضى أن القول قول الآخر وهو القياس اه فتحصل من
عبارة الملتقط ان الاستحسان في الاختلاف في البينة ترجيح بينة الوفاء وفي الاختلاف في
القول ترجيح قول مدعى البات وهذا الذي حرره الرملى فيما مر فتدبر به ظهر ان ما ذكره
الشارح سبق قلم فافهم (قوله ولو قال البائع الحل) هذه العبارة بعينها ذكرها في الملتقط عقب
عبارة التي ذكرناها عنه في البيوع وهي تفيد تقييد الاستحسان وهو كون القول لمدعى البات
بما اذا لم تقم القرينة على خلافه وهذا مؤيد لما بحثناه آنفاً ولكن في التعبير مساهلة فانه كان
ينبغي ان يقول ولو قال المشتري اشتريته باتاً الحل لانه هو الذي يدعى البات عند نقصان الثمن
كثيراً بخلاف البائع (قوله الا ان يدل على الوفاء بنقصان الثمن كثيراً) وهو ما لا يتغابن فيه
الناس جامع الفصولين قلت وينبغي ان يراعى ما مر في الوعد بالوفاء بعد البيع من انه
لو وضع على المال ربحاً يكون ظاهراً في انه رهن وما قاله صاحب الهداية من ان الاقدام على
الاجارة بعد البيع دل على انها قصد بالبيع الرهن لا البيع (قوله الا ان يدعى) اى مع البرهان

وعليه فلو مضت المدة وبقي
في يده فافتى علماء الروم
بلزوم أجر المثل ويسمونه
بيع الاستغلال وفي الدرر
صح بيع الوفاء في العقار
استحساناً واختلاف في
المنقول وفي الملتقط والمنية
اختلافان البيع بات او وفاء
جداً وهزل القول لمدعى
الجدد والبتات الا بقرينة
الهزل والوفاء قلت لكنه
ذكر في الشهادات ان القول
لمدعى الوفاء استحساناً
كالمسحوق فليحفظ ولو قال
البائع بعته باتاً فالقول
له الا ان يدل على الوفاء
بنقصان الثمن كثيراً الا
ان يدعى صاحبه تغير
السعر

مطلب
قاضيخان من اهل
التصحيح والترجيح

وفي الاشياء في أواخر قاعدة العادة محكمة عن النية لودفع غزلا الى حائك لينسجه بالنصف جوزه مشايخ بخاري للعرف ثم نقل في آخرها عن اجارة البرازية ان به افقي مشايخ باخ وخوارزم وابو علي الذبي في ايضا قال والفتوى على جواب الكتاب للطحان لانه منصوص عليه فيلزم ابطال النص وفيها ٣٤٥ من البيع الفاسد القول السادس في بيع الوفاء انه صحيح لحاجة

الناس فرار من الربا وقالوا

ما ذاق على الناس امر

الا اتسع حكمه ثم قال

والحاصل ان المذهب عدم

اعتبار العرف الخاص

ولكن افقي كثير باعتباره

فأقول على اعتباره يفتي

ان يفتي بأن ما يقع في

بعض الاسواق من خلو

اسواقهم لازم وبغير الخلو

في الاموات قتاله فاعلمك

صاحب الطائفة اخرجيه

منها ولا اجارته لغيره

ولو كانت وقفا وكذا أقول

على اعتبار العرف الخاص

قد تعارف ائمة علماء الزول

عن الوثائق بما لا يطغى

اصحابنا في بني الجوازاته

لوزله وقبض من المبالغ

ثم اراد الرجوع لاعتك

ذلك ولا حول ولا قوة

الا بالله العلي العظيم قلت

وأيد في زواجر الجوامر

بما في واقعات الفسيري

رجل في يده دكان فغاب

فرفع المتولى امره لا تاضي

فامر القاضى بقتحه و

اجارته ففعل المتولى ذلك

وحضر الغائب فهو اولى

بدكانه وان كان له خلو فهو اولى بخاوه ايضا وله الخيار في ذلك فان شاء فسخ الاجارة ويمكن في دكانه وان شاء اجازها

ورجع بخاوه على المستأجر ويؤمر المستأجر بقاء ذلك ان رضى به والا يؤمر بالخروج من الدكان والله اعلم اه بلغة

له

الله

الله

الله

الله

الله

الله

الله

الله

(قوله وفي الاشياء الخ) المقصود من هذه العبارة بيان حكم العرف العام والخاص وان العام معتبر ما لم يخالف نصا وبه يعلم حكم بيع الوفاء وبيع الخلو لا يتأثرهما على العرف (قوله بالنصف) اي نصف ما ينسجه اجرة على النسيج (قوله ثم نقل) اي صاحب الاشياء (قوله والفتوى على جواب الكتاب) اي المبسوط الامام محمد وهو المسمى بالاسل لانه مذکور في صدر عبارة الاشياء افاده ط (قوله للطحان) اي لمسألة قنيز الطحان وهي كافي البرازية ان يستأجر رجلا ليجمل له طعاما او يعطيه بغير منه فالاجارة فاسدة ويجب اجر المثل لا يتجاوز به المسمى (قوله لانه منصوص) اي عدم الجواز منصوص عليه بالنهي عن قنيز الطحان ودفع الغزل الى حائك في معناه قال البيهري والحاصل ان المشايخ ارباب الاختيار اختلفوا في البناء في ذلك قال في المثابة قال ابو الايث النسيج بالثلث والرابع لا يجوز عند علمائنا لكن مشايخ بلخ استعملوه وأجازوه لعمال الناس قال وبه تأخذ قال السيد الامام الشهيد لاناخذ باستحسان مشايخ باخ واما تأخذ بقول اصحابنا المتقدمين لان التعامل في بلد لا يدل على الجواز ما لم يكن على الاستمرار من المصدر الاول فيكون ذلك دليلا على تقرير النبي صلى الله عليه وسلم اياهم على ذلك فيكون شرعا منه فاذا لم يكن كذلك لا يكون فعلهم حجة الا اذا كان كذلك من الناس كافة في البلدان كلها فيكون اجابا والاجاب حجة الاترى انهم لو تعاملوا على بيع الحمر والربا لا يفتي بالحل اه (قوله وفيها) اي في البرازية وهو من كلام الاشياء (قوله فرارا من الربا) لان صاحب المال لا يقرض الا ببيع والمستقرض محتاج فأجازوا ذلك لئلا يقع المقرض بالمبيع وتعارفه الناس لكنه مخالفت لابي عن بيع ونحوه فلذا رجعوا كونه رهنا (قوله فأقول على اعتباره الخ) قدمنا الكلام على مسألة الخلو اول البيوع فراجعها (قوله وكذا أقول الخ) قدمنا ايضا هناك الكلام على هذه المسألة وذكرنا ايضا عن الحموي ان ما نقله عن واقعات الفسيري ليس فيه لفظ الخلو وبسطنا الكلام هناك فراجعها فانه تكفل بالمقصود والحمد لله ذي الفضل والجلود

بسم الله الرحمن الرحيم * (كتاب الكفالة)

(قوله لكونها فيه غالبا) الاولى حنف الام ط والاولى ايضا كونها عقبه غالبا قال في الفتح اوردها عقب البيوع لانها غالبا يكون تحققها في الوجود عقب البيع فانه قد لا يطعن البائع الى المشتري فيحتاج الى من يكفله بالثمن او لا يعلم المشتري الى البائع فيحتاج الى من يكفله في المبيع وذلك في السلم فلما كان تحققها في الوجود غالبا بعد ما اوردها في التاميم بعدها (قوله ولكونها الخ) عبارة الفتح ولها مناسبة خاصة بالصرف وهي انها تدبر بالآخرة معاوضة عما ثبت في الذمة من الأمان وذلك عند الرجوع على المكفول عنه ثم لم يزم تقديم الصرف لكونه من ابواب البيع السابق على الكفالة (قوله هي لغة الضم) قال تعالى وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه وقال عليه الصلاة والسلام انا وكافل اليتيم كهاتين اي ضم اليتيم الى نفسه بدكانه وان كان له خلو فهو اولى بخاوه ايضا وله الخيار في ذلك فان شاء فسخ الاجارة ويمكن في دكانه وان شاء اجازها ورجع بخاوه على المستأجر ويؤمر المستأجر بقاء ذلك ان رضى به والا يؤمر بالخروج من الدكان والله اعلم اه بلغة

له

الله

الله

الله

الله

الله

الله

الله

وفي المغرب وتركه يدل على الضم والتضمين (قوله كفلة وكفلته وغنه) أي يتعدى بنفسه وبالباء وبين وفي القهستاني ويتعدى إلى المفعول الثاني في الأصل بالباء فالمكفول به الدين ثم يتعدى بمن للمديون وباللام للدائن (قوله وتثليث الفاء) مقتضاه أن ابن القطاع حكاه وليس كذلك وعبرة البحر قال في المصباح كفلت بالمال وبالنفس كفلا من باب قتل وكفولا أيضا والاسم الكفالة وحكي أبو زيد سماعا من العرب من بابي تعب وقرب وحكي ابن القطاع كفلة وكفلته وغنه إذا تحملته به اهـ (قوله ضم ذمة الكفيل) الذمة وصف شرعي به الأهلية لوجوب ماله وعليه وفسرها فخر الإسلام بالنفس والرقبة التي لها عهد والمراد بها العهد فقوله في ذمته أي في نفسه باعتبار عهدها من باب إطلاق الحال وإرادة المحل كذا في التحرير نهر (قوله بنفس) متعلق بمطالبة ح (قوله أو بدلين أو عين) زاد بعضهم رابعا وهو الكفالة بتسليم المال ويمكن دخوله في الدين قامت وكذا بتسليم عين غير مضمونة كالامانة وسياق تحقيق ذلك كله (قوله كفصوب ونحوه) أي من كل ما يجب تسليمه بعينه وإذا هلك ضمن مثله أو قيمته كالبيع فاسدا والمقبوض على سوم الشراء والمهر وبدل الخلع والصاح عن دم عمد احتراز عن المضمون بغيره كالمهر ونحوه وغير المضمون أصلا كالامانة فلا تصح الكفالة بأعيانها (قوله كاسيجي) أي في كفالة المال ح (قوله لأن المطالبة تم ذلك) أي المذكور من الأقسام الثلاثة وهو تعليل لتفسير الإطلاق بها وتمهيد لقوله وبه يستغنى الخ (قوله ومن عرفها بالضم في الدين الخ) أعلم أنه اختلف في تعريف الكفالة فقيل إنها الضم في المطالبة كما مشى عليه المصنف وغيره من أصحاب المتن وقيل الضم في الدين فيثبت به دين آخر في ذمة الكفيل ويكتفى باستيفاء أحدهما ولم يرجع في المبسوط أحد القولين لكن في الهداية وغيرها الأول أصح ووجهه كما في العناية أنها كما تصح بالمال تصح بالنفس ولادين وكما تصح بالدين تصح بالأعيان المضمونة ويلزم أن يعبر الدين الواحد دينين اهـ وفيه نظر إذ من عرفها بالضم في الدين إنما أراد تعريف نوع منها وهو الكفالة بالمال وأما الكفالة بالنفس والأعيان فهي في المطالبة اتفاقا وهما ماهيتان لا يمكن جمعهما في تعريف واحد وأفراد تعريف الكفالة بالمال لأنه محل الخلاف نهر وحاصله أن كون تعريفها بالضم في المطالبة أعم لشموله الأنواع الثلاثة لا يصح توجيهها لكونه أصح من تعريفها بالضم في الدين لأن المراد به تعريف نوع منها وهو كفالة الدين أما النوعان الآخران ففتق على كون الكفالة بهما كفالة بالمطالبة ولا يمكن الجمع بين الكفالة بالاول والكفالة بالآخرين في تعريف واحد لأن الضم في الدين غير الضم في المطالبة ثم لا يخفى أن تعريفها بالضم في الدين يقتضي ثبوت الدين في ذمة الكفيل كما صرح به أولا ويدل عليه أنه لو وهب الدين للكفيل صح ويرجع به على الأصل مع أن هبة الدين من غير من عليه الدين لا تصح وما أورد عليه من لزوم صيرورة الدين الواحد دينين دفعه في المبسوط بأنه لا مانع لأنه لا يستوفي إلا من أحدهما كالغاصب مع غاصب الغاصب فإن كلا ضامن للقيمة وليس حق المالك إلا في قيمة واحدة لأنه لا يستوفي إلا من أحدهما واختياره تضمين أحدهما يوجب براءة الآخر فكذا هنا لكن هنا بالقبض لا بمجرد اختياره لكن المختار الأول وهو أنه الضم في مجرد المطالبة لا الدين لأن اعتباره في ذمتين وإن أمكن شرعا لا يجب الحكم بوقوع كل ممكن إلا بموجب ولا موجب هنا لأن التوثق يحصل

وحكي ابن القطاع كفلة وكفلته وغنه وتثليث الفاء وشرطا (ضم ذمة الكفيل) إلى الأصل (في المطالبة مطلقا) بنفس أو بدلين أو عين كفصوب ونحوه كاسيجي لأن المطالبة تم ذلك ومن عرفها بالضم في الدين إنما أراد تعريف نوع منها

بالمطالبة وهو لا يستلزم ثبوت اعتبار الدين في الذمة كالوكيل بالشراء يطالب بالتأمين وهو في ذمة
الموكل كذا في الفتح وكذا الوصي والولي والناسط يطالبون بما لزم دفعه ولا شيء في ذمتهم
كما في البحر وذكر أنهم لم يذكروا لهذا الاختلاف مرة فان الاتفاق على ان الدين لا يستوفي
الا من احدهما وان الكفيل مطالب وان هبة الدين له بخصيصة ويرجع به على الاصيل ولو
اشترى الطالب بالدين شيئا من الكفيل صح مع ان الشراء بالدين من غير من عليه لا يصح ويمكن
ان يظهر فيما اذا حلف الكفيل ان لا دين عليه فيحدث على الضعيف لا على الاصح اه قلت يظهر لي
الاتفاق على ثبوت الدين في ذمة الكفيل ايضا بدليل الاتفاق على هذه المسائل المذكورة ولان
اعتباره في ذمتين ممكن كما علمت وما ذكر من هذه المسائل موجب لذلك الاعتبار ولو كانت ضما
في المطالبة فقط بدون دين لزم ان لا يؤخذ المال من تركه الكفيل لان المطالبة تسقط عنه بموته
كالكفيل بالنفس لما كان كفيلا بالمطالبة فقط بطلت الكفالة بموته مع ان المصرح به ان
المال يحل بموت الكفيل وانه يؤخذ من تركه ولان الكفيل يصح ان يكفله عند الطالب
كفيل آخر بالمال المكفول به فاذا أدى الآخر المال الى الطالب لم يرجع به على الاصيل بل
يرجع على الكفيل الاول فان ادى اليه رجع الاول على الاصيل لو الكفالة بالامر نفس عليه
في كافي الحاكم ويشهد لذلك فروع اخر ستظهر في عماليها وعلى هذا فمضى كون التعريف الاول
اصح شموله انواع الكفالة الثلاثة بخلاف التعريف الثاني كاسر عن العناية والجواب بأنه
انما اراد تعريف نوع منها لا يدفع الايراد لانه لم يعرف النوعين الآخرين فكان موها
اختصاصها بذلك النوع فقط هذا ما ظهر لي فتدبره (قول له وهو الكفالة بالمال) اراد بالمال
الدين والافهو يشمل العين مقابل الدين اه ح (قول له لانه على الخلاف) بيان لوجه اقتضائه
على تعريف كفالة الدين فقط ولا يخفى ان التعريف يذكر للتأمين والتفهم في ابتداء الابواب
فلا بد من التنبيه على ما يوقع في الاشتباه فكان عليه ان يذكر تعريف النوعين الآخرين
كما قلنا آنفا (قول له وبه) اي بما ذكر من تعميم المطالبة (قول له) يستغنى عما ذكره من لا خسرو
اي صاحب الدرر قال في التهر وبه استغنى عما في نكاح الدرر من تعريفها بشم ذمة الى ذمة
في مطالبة النفس او المال او التسليم مدعى ان قولهم والاول اصح لانه لا صحة له فضلا عن كونه
أصح لانهم قسموها الى كفالة في المال والنفس ثم ان قسميه هم يشعرون بانحصارها مع انهم ذكروا
في اثناء المسائل ما يدل على وجود قسم ثالث وهو الكفالة بالتسليم اه وانت قد علمت ما هو
الواقع اه اي من ان ما عرف به هو مرادهم لان المطالبة تشمل الانواع الثلاثة فليس فيما له
زيادة على ما ارادوه غير التصريح به فافهم (قول له) وركبها ايجاب وقبول) فلا تتم بالكفيل وحده
ما لم يقبل المكفول له او اجنبي عنه في المجلس رمي (قول له) ولم يجعل الثاني) اي ابو يوسف وقوله
الثاني اي القبول وهو بالنسب على انه مفعول يجعل وقوله ركننا مفعوله الآخر اي جعلها تتم
بالايجاب وحده في المال والنفس واختلف على قوله فقيل تتوقف على اجازة الطالب فلو مات
قبلها لا يؤخذ الكفيل وقيل تنفذ ولا طالب الرد كافي البحر وهو الاصح كافي المحيط اي الاصح
من قوله نهر وفي الدرر والبرازية ويقول الثاني يفتى وفي انفع الوسائل وغيره الفتوى على
قولهما وسيأتي تمامه عند قوله ولا تصح بلا قبول الطالب في مجلس العقد (قول له نفسا او مالا)

وهو الكفالة بالمال لانه محال
الخلاف وبه يستغنى عما
ذكره من لا خسرو (وركنها
ايجاب وقبول) بالالفاظ
الآتية ولم يجعل الثاني
الثاني ركننا (وشرطها كون
المكفول به) نفسا او مالا
(مقدور التسليم) من
الكفيل فلم تصح بخدوقود

الاولى اسقاطه ليتأتى له التفريع بقوله فلم تصح بحد وقود فانهما ليسا بنفس ولا مال ان اريد الضمان بهما اما اذا اريد الضمان بنفس من هاهنا عليه فان الكفالة حينئذ تكون جائزة كما سيذكره المصنف نعم يشترط كون النفس مقدورة التسليم اذ لا شك ان كفالة الميت بالنفس لا تصح لانه لو كان حيا ثم مات بطلت كفالة النفس وكذا لو كان غائبا لا يدري مكانه فلا تصح كفالته بالنفس كما في جامع الفصولين وعبرة البحر عن البدائع واما شرائط المكفول به * فالاول ان يكون مضمونا على الاصيل دينا او عينا او نفسا او فعلا ولكن يشترط في العين ان تكون مضمونة بنفسها * الثاني ان يكون مقدور التسليم من الكفيل فلا تجوز بالحدود والقصاص * الثالث ان يكون الدين لازما وهو خاص بالكفالة بالمال فلا تجوز الكفالة ببدل الكتابة (قوله وفي الدين كونه صحيحا) هو ما لا يسقط الا بالاداء او البراءة كاسيا في متنا وسيذكر الشارح هناك استثناء الدين المشترك والنفقة وبدل السماية وافاد انه لا يشترط ان يكون معلوم القدر كافي البحر وسيأتى ايضا مع بيانه (قوله لا ساقط الخ) يحتز قوله قائما فلا تصح كفالة ميت مفلس بدين عليه كما سيذكره المصنف (قوله ولا ضعيفا) يحتز قوله صحيحا (قوله كدل كتابة) لانه يسقط بالتعجز (قوله ونفقة زوجة الخ) عبارة النهر وينبغي ان يكون من ذلك الكفالة بنفقة الزوجة قبل القضاء بها او الرضا لما قدمناه من انها لا تصير دينا الا بهما وبدل الكتابة دين الا انه ضعيف ولا تصح الكفالة به فما ليس دينا اولى اه وبه يظهر ما في عبارة الشارح من الحفاء فكان عليه ان يقول ولا ضعيفا كدل كتابة فما ليس دينا كنفقة زوجة قبل القضاء او الرضا بالاولى ولا يخفى انها حيث لم تصر دينا لا تكون من امثلة الدين الساقط فافهم ثم ظاهر كلام النهر انها لو صارت دينا بالقضاء بها او بالرضا تصير دينا صحيحا مع انه ليس كذلك لسقوطها بالموت او الطلاق الا اذا كانت مستدانة بأمر القاضى لكن غير المستدانة مع كونها دينا غير صحيح تصح الكفالة بها استحسانا فهي مستثناة من هذا الشرط كما سيبيح عليه الشارح عند قول المصنف اذا كان دينا صحيحا بل ذكر بعده بأسعار عن الحانية لو كفل لهارجل بالنفقة ابدا مادامت الزوجية جاز وكذا ذكر قيل الباب الآتى جواز الكفالة بها اذا اراد زوجها السفر وعليه الفتوى مع انها لم تصر دينا اصلا لان النفقة لم تجب بعد فيحمل ما ذكر هنا تبعا للنهر على النفقة الماضية لانه لا تسقط بالمضى قبل القضاء او الرضا فلا تصح الكفالة بهما والفرق بين الماضية والمستقبل ان الزوجة مقصورة بتركها بدون قضاء او رضا الى ان سقطت بالمضى بخلاف المستقبل فتدبر (قوله وحكمهما لزوم المطالبة على الكفيل) اى ثبوت حق المطالبة متى شاء الطالب سواء تقرر عليه مطالبة الاصيل او لا فتح وذكر في الكفاية ان اختيار الطالب تضمين احدهما لا يوجب براءة الآخر ما لم يوجب حقيقة الاستيفاء فلذا يملك مطالبة كل منهما بخلاف الغاصب والغاصب اه وقدمناه ايضا (قوله بما هو على الاصيل) الاولى بما وقعت الكفالة به عن الاصيل لان الاصيل عليه تسليم نفسه او تسليم المال والكفيل بالنفس ليس عليه تسليم المال ولان الكفيل لو تمدد لايأزمه الا بقدر ما يخصه كمنصف الدين لو كانا اثنين او ثلثة لو ثلاثة ما لم يكفوا على التعاقب فيطالب كل واحد بكل المال كما ذكره المرحوم (قوله نفسا او مالا) شغل المال الدين والعين وينبغي ان يزيد

(وفي الدين كونه صحيحا قائما) لا ساقط بموته مفلسا ولا ضعيفا كدل كتابة ونفقة زوجة قبل الحكم بها فما ليس دينا بالاولى نهر (وحكمهما لزوم المطالبة على الكفيل) بما هو على الاصيل نفسا او مالا (واهلها من هو اهل للتبرع)

مطلب
في كفالة نفقة الزوجة

او فعلا كفو كفل تسليم الامانة او تسليم الدين كإسأني بيانه والمراد بالعين المضمونة بنفسها
 كالمغصوب كإمر (قوله) فلا تنفذ من صبي ولا مجنون (اي ولو الصبي تاجرا وكذا لا تجوز له
 الا اذا كان تاجرا واما الكفالة عنه فهي لازمة للكفيل يؤخذ بها ولا يجبر الصبي على الحضور
 معه الا اذا كانت بطلبه وهو تاجر او يطلب ابيه مطلقا فان تعيب فله أخذ الاب باحضاره
 او تخليصه والوصى كالأب ولو كفل بنفس الصبي على انه ان لم يوافق به فعليه مآذاب عليه
 جازت كفالة النفس وما قضى به على ابيه أو وصيه لزم الكفيل ولا يرجع على الصبي الا اذا أمره
 الاب أو الوصى بالضمان اه ما خصا من كافي الحاكم (قوله) الا اذا استدان له وليه) اي من له ولاية
 عليه من أب او وصى لفقة او غيرها مما لا بد له منه (قوله) وأمره ان يكفل المال عنه) قيد
 بالمال احترازا عن النفس لان ضمان الدين قد لزمه اي لزم الصبي من غير شرط فالشرط لا يزيده
 الا تأكيداً فلم يكن متبرعا فامضمان النفس وهو تسليم نفس الاب او الوصى فلم يكن عليه
 فكان متبرعا به فلم يجز بجر من البدائع (قوله) ويكون اذنا في الاداء) لان الوصى يتوب عنه
 في الاداء فاذا أمره بالضمان فقد أذن له في الاداء فيجب عليه الاداء نهر عن المحيط (قوله)
 ولولاها لطول الولي) اي فقط (قوله) ولا من مريض الا من الثالث) لكن اذا كفل لوارث
 او عن وارث لاتصح اصلا ولو كان عليه دين محيط بماله بطلت ولو كفل ولدين عليه ثم اقر
 بدين محيط لا جني ثم مات فامقر له اولى بتركته من المكفول له وان لم يحيط فان كانت الكفالة
 تخرج من ثلث مابق بعد الدين صحت كلها والافقندر الثلث وان اقر المريض ان الكفالة كانت
 في صحته لزمه الكل في ماله ان لم تكن لوارث او عن وارث وتماه في الفصل التاسع عشر من
 التتارخانية (قوله) ولا من عبد) اي لاتصح الكفالة منه بنفس او مال كافي الكافي وسواء كفل
 عن مولاه او اجني كافي التتارخانية (قوله) الا ان أذن له المولى) اي بالكفالة عن مولاه او عن
 اجني فتصح كفالته اذا لم يكن مديونا وكذا الامة والمديرة وام الولد وان كان مديونا لا يلزمه
 شيء ما لم يتعلق بتتارخانية وسيأتي تمام الكلام عليه قيل الحوالة (قوله) ولا من مكاتب الخ)
 اي ويطالب بها بعد عتقه وهذا لو كانت عن اجني كافي البحر وقال ايضا وتصح كفالة المكاتب
 والمأذون عن مولاهما قال في الزهر وينبغي ان يقيد ذلك بما اذا كانت بامرهم ثم رأيت كذلك
 في عقد الفرائد معزيا الى المسودات قلت وسيأتي ايضا متا قيل الحوالة في العبد مع التقيد
 بكونه غير مديون مستغرق (قوله) والمدعى) اي من يكون له حق الدعوى على غيره اذ لا يلزم
 في اعطاء الكفيل الدعوى بالنفل (قوله) مكفول له) ويسمى الغالب ايضا (قوله) مكفول عنه)
 هذا في كفالة المال دون كفالة النفس ففي البحر عن التتارخانية ويقال له مكفول بنفسه
 مكفول به ولا يقال مكفول عنه انه لكن قال الخبير الرملي وجدنا بعضهم يقولون ووجد في
 التتارخانية عن الاخيرة (قوله) كفيل) ويسمى ضامنا وضامنا وحيلا وزعيما وصيرا وقيلا
 وتماه في حاشية البحر للرملي (قوله) وسنده) اي سند الاجماع اذ لا اجماع الا عن مستند وان
 لم يلزم علمنا به (قوله) قوله عاياه الصلاة والسلام الزعيم غارم) اي يلزمه الاداء عند المطالبة به
 فهو بيان لحكم الكفالة والحديث كافي الفتح رواه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن
 وقد استدلل في الفتح لشرعيتها بقوله تعالى وان جاء به حمل بعير وانا به زعيم وناداهم بتقديم

فلا تنفذ من صبي ولا مجنون
 الا اذا استدان له وليه
 وامره ان يكفل المال عنه
 فتصح ويكون اذنا في الاداء
 محيط ومفاده ان الصبي
 يطالب بهذا المال بموجب
 الكفالة ولولاها لطول
 الولي نهر ولا من مريض
 الا من الثالث ولا من عبد
 ولو مأذونا في التجارة
 ويطالب بعد العتق الا ان
 اذن له المولى ولا من مكاتب
 ولو باذن المولى (والمدعى)
 وهو الدائن (مكفول له
 والمدعى عليه) وهو المديون
 (مكفول عنه) ويسمى
 الاصيل ايضا (والنفس
 او المال مكفول به ومن
 لزمته المغالبة كفيل)
 ودليها الاجماع وسنده
 قوله عاياه الصلاة والسلام
 الزعيم غارم

ماورد في الكتاب على ما في السنة والشارح لم يذكره اصلا واعلم لشهرته او لما قيل انه لا كفالة
هنا لانه مستأجر لمن جاء بالصواع يحمل بعير والمستأجر يارمه ضمان الاجرة ولكن جوابه ان
الكفيل كان رسولا من الملك لا وكيلا بالاستئجار والرسول سفير فكأنه قال ان الملك يقول
لمن جاء به حمل بعير ثم قال الرسول ونا بذلك الحمل زعيم اى كفيل وبحت فيه في النهر (قوله
وتركها احوط) اى اذا كان يخاف ان لا يملك نفسه من الندم على ما فعله من هذا المعروف
او المراد احوط في سلامة المال لا في الديانة اذ هي بالنية الحسنة تكوّن طاعة يثاب عليها فقد
قال في الفتح ومحاسن الكفالة جليلة وهي تفريج كرب الطالب الخائف على ماله والمطلوب
الخائف على نفسه حيث كفيامة ما أهمهما وذلك نعمة كبيرة عليهما ولذا كانت من الافعال
العالية وتماه فيه (قوله مكتوب في التوراة الخ) رأيت في المتن قط قيل مكتوب على باب
من ابواب الروم وفيه زيادة على ما هنا ومن لم يصدق فليجرب حتى يعرف البلاء من السلامة
(قوله اولها ملامة) سقط اولها من بعض النسخ وهو موجود في البحر عن المجتبى والمراد والله
اعلم انه يعقبها في اول الامر الملامة لنفسه منه او من الناس ثم عند المطالبة بالمال يندم على
اتلافه للمال ثم بعد ذلك يغرم المال او يتعب نفسه باحضار المكفول به لان الغرم لزوم الضرر
ومنه قوله تعالى ان عذابها كان غراما (قوله وكفالة النفس تنعقد الخ) عبارة الكفر وتصح
بالنفس وان تعددت قال في النهر اى بأن اخذ منه كفيلا ثم كفيلا او كان للكفيل كفيل ويجوز
عود الضمير الى النفس بان يكفل واحد نفوسا والاول هو الظاهر اه وقد منا عن كافي الحاكم
صححة كفالة الكفيل بالمال ايضا (قوله بكفلت بنفسه) بفتح الفاء افصح من كسرها ويكون معنى
قال فيتعدى بنفسه ومنه وكفلها زكريا ومعنى ضمن والتزم فيتعدى بالحرف واستعمال كثير
من الفقهاء له متعديا بنفسه مؤول رملي عن شرح الروض (قوله مما يعبر به عن بدنه) اى بما
يعبر به من اعضائه عن جملة البدن كراسه ووجهه ورقبته وعنقه وبدنه وروحه وذكره في
الطلاق الفرج ولم يذكره هنا قالوا وينبغي صححة الكفالة اذا كانت امرأة كذا في التارخانية
نهر وتماه فيه (قوله وبجزء شائع الخ) لان النفس الواحدة في حق الكفالة لا تجزأ فذكر
بعضها شائعا كذكر كلها ولو اضاف الكفيل الجزء الى نفسه ككفل لك نصفي او ثلثي فانه لا يجوز
كذا في السراج لكن لو قيل ان ذكر بعض ما لا تجزأ كذكر كله لم يفرق الحال نهر (قوله
وتنقذ بضمنته الخ) اما ضمته فلانه تصريح بمنقضى الكفالة لانه يصير ضامنا للتسليم والعقد
ينقذ بالتصريح بموجبه كالبيع ينقذ بالتعليك واما على فلانه صيغة التزام ومن هنا افق
قارى الهداية بانه لو قال التزمت بما على فلان كان كفالة والى معناه هنا وتماه في النهر ثم اعلم ان
الفاظ الكفالة كل ما ينشئ عن العهدة في العرف والعادة وفي جامع الفتاوى هذا الى اوعلى
وانا كفيل به او قيل او زعيم كان كله كفالة بالنفس لا كفالة بالمال اه تارخانية وفي كافي
الحاكم وقوله ضمنت وكفلت وهو الى وهو على سواء كله وهو كفيل بنفسه اه ثم ذكر في باب
الكفالة بالمال اذا قال ان مات فلان قبل ان يوفيك مالاك فهو على فهو جائز اه فقد علم ان قوله
اولا هو الى هو على كفيل بنفسه انما هو حيث كان الضمير للرجل المكفول به اما لو كان الضمير
للمال فهو كفالة مال وكذا بقية الالفاظ ففي التارخانية ايضا عن الخلاصة لو قال رب المال

وتركها احوط مكتوب
في التوراة الزعامة اولها
ملامة واوسطها ندامة
واخرها غرامة تجتبي (و)
كفالة النفس تنعقد بكفالت
بنفسه ونحوها مما يعبر به
عن بدنه (ك) الطلاق
وقد منامة انهم وتعارفوا
اطلاق اليد على الجملة وقع
به الطلاق فكذا في الكفالة
فتح (و) بجزء شائع
ككفلت (ب) نصفه او ربه
(د) تنقذ (ب) ضمته او على
(اولي)

مطلب
تصح كفالة الكفيل

انا ضامن ماعليه من المال فهذا الضمان صحيح ثم قال ولو ادعى انه غصبه عبدا ومات في يده فقال
 خله فانا ضامن بقيمة العبد فهو ضامن يأخذه منه من ساعته ولا يحتاج الى اثبات بالينة اه
 فقد ظهر لك ان مامرا اولا عن التارخانية من ان هذه الالفاظ كفالة نفس لا كفالة مال ليس
 المراد انها لا تكون كفالة مال اصلا بل المراد انه اذا قال انا به كفيل او زعيم الخ اى بالرجل كان
 كفالة نفس لانها ادنى من كفالة المال ولم يصرح بالمال بخلاف ما اذا توجهت هذه الالفاظ على
 المال فانها تكون كفالة مال لانها صريحة به فلا يراد بها الا ادنى وهو كفالة النفس مع التصريح بالمال
 او بضميره وهذا معنى ما نقله الشلبي عن شرح القدورى للشيخ ابو نصر الاقطع من قوله
 فاذا ثبت ان هذه الالفاظ يصح الضمان بها فلا فرق بين ضمان النفس وضمان المال اه اى اذا قال
 ضمانت زيدا او انا كفيل به او هو على اولى يكون كفالة نفس كما افتي به في الخبرية واذا قال
 ضمانت لك ماعليه من المال او انا كفيل به الخ فهو كفالة مال قطعا واما اذا لم يعلم المكفول به
 انه كفالة نفس او مال فلا تصح الكفالة اصلا كما يأتى بيانه قريبا وبه علم انه لا تحرير
 فيما قاله الشلبي بعد مامرا عن شرح الاقطع من انه ينبغي ان يقال هذه الالفاظ اذا اطلقت
 تحمل على الكفالة بالنفس واذا كان هناك قرينة على الكفالة بالمال تمنع حينئذ الكفالة به
 اه فانه اذا لم يعلم المكفول به بأن قال انا ضامن ولم يصرح بنفس ولا مال لا تصح اصلا كما يأتى
 فتوجه تحمل على الكفالة بالنفس بخلاف للمنفق كما تعرفه نعم لو قامت قرينة على احدهما
 يمكن ان يقال يعمل بها كما اذا قال قائل اضمن لى هذا الرجل فقال الآخر انا ضامن فهو قرينة
 على كفالة النفس وان قال اضمن لى ماعليه من المال فقال انا ضامن فهو قرينة على المال
 لان الجواب معاد في السؤال فافهم واغنم تحريره هذه المسئلة فانك لا تجد في غير هذا الكتاب
 والله الحمد (قوله او عندي) في البحر عن التارخانية لك عندي هذا الرجل او قال دعه الى كانت
 كفالة اه يعنى بالنفس وقال في البحر ايضا عند قوله ولو قال ان لم اوافك به غدا الخ عن الحانية
 ان لم اوافك به فمضى لك هذا المال لزمه لان عندي اذا استعمل في الدين يراد به الوجوب وكذا
 لو قال الى هذا المال اه فهذا صريح ايضا بان عندي يكون كفالة نفس وكفالة مال بحسب
 ما توجه اليه اللفظ وبه افتي في الخبرية والحامدية واما ما قاله في البحر عند قول الكثر
 وبمالك عليه من ان عندي كعلى في التعليق فقط ولا تفيد كفالة بالمال بل بالنفس وما افتي به
 من انه لو قال لا تطالب فلانا مالك عندي لا يكون كفيلا فقد رده في النهر بان مامرا عن الحانية
 من العلة المذكورة غير مقيد بالتعاقب ورده المصنف ايضا وكذا الخبر الرملى بقوله ان مطلق
 لفظ عندي للوديعة لكنه بقرينة الدين يكون كفالة وفي الزياي من الاقرار انه العرف قال
 الرملى ومقتضى ذلك ان القاضى لو سأل المدعى عليه عن جواب الدعوى فقال عندي كان
 اقرارا اه (قوله بمعنى محمول) كذا عزاه المصنف الى البدائع ايضا قال ط الاظهر ان يكون
 بمعنى فاعل لانه حامل لكفالاته (قوله) وتعتقد بقوله انا ضامن حتى تجتمع الخ اقول اشتبه هنا
 على المصنف مسئلة بمسئلة بسبب سقط وقع في نسخة الحانية التي نقل عنها في شرحه فانه قال
 فيه قال في الحانية وعن ابى يوسف لو قال هو على حتى تجتمع او حتى تلتقيا لا يكون كفالة لانه
 لم يبين المضمون انه نفس او مال اه مع ان عبارة الحانية هكذا وعن ابى يوسف لو قال هو على

او عندي (او انا به زعيم)
 اى كفيل (او قيل به)
 اى بفلان او غريم او حميل
 بمعنى محمول بدائع (و)
 تعتقد بقوله (انا ضامن
 حتى تجتمع او) حتى
 (تلتقيا) ويكون كفيلا
 الى الغاية

مطلب
 لفظ عندي يكون كفالة
 بالنفس ويكون كفالة بالمال

حتى تجتمعا او قال على ان اوافيك به او القاك به كانت كفالة بالنفس ولو قال انا ضامن حتى
تجتمعا او حتى تلتقيا لا يكون كفالة لانه لم يبين المضمون انه نفس او مال اه كلام الحانية
وفي السراج لو قال هو على حتى تجتمعا او تلتقيا فهو جائز لان قوله هو على ضمان مضاف
الى العين وجعل الالتقاء غاية له اه يعنى ان الضمير في هو على عائد الى عين الشخص المكفول
به فيكون كفالة بنفس الى التلقاء مع غيره بخلاف قوله انا ضامن حتى تجتمعا او حتى تلتقيا فلا يصح
اصلا لان قوله انا ضامن لم يذكر فيه المضمون به هل هو النفس او المال فقد ظهر وجه
الفرق بين المسئلتين فكان الصواب في التعبير ان يقال وتنقذ بقوله هو على حتى تجتمعا او
تلتقيا لا بأنا ضامن حتى تجتمعا او تلتقيا لعدم بيان المضمون به فتدبه لذلك ثم ان المسئلة المذكورة
في كافي الحاكم الذي جمع فيه كتب ظاهر الرواية وهو العمدة في نقل نص المذهب وذلك
انه قال ولو قال نابه قبيل او زعيم او قال ضمين فهو كفيل وقال ابو يوسف ومحمد وكذلك
لو قال على ان اوافيك به او على ان القاك به او قال هو على حتى تجتمعا او حتى توافيا او حتى
تلتقيا وان لم يقل هو على وقال انا ضامن لك حتى تجتمعا او تلتقيا فهو باطل اه ولم يذكر قول
ابي حنيفة في المسئلة فعلم انه لا قول له فيها في ظاهر الرواية وانما المسئلة منقولة عن الصحاحين
فقط في ظاهر الرواية عنهما وبه علم ان قول الحانية وعن ابي يوسف ليس لحكاية الخلاف ولا
للمريض بل هو بيان لكون ذلك منقولا عنه وكذا عن محمد كما علمت وحيث لم يوجد نص
للإمام فالعمل على ما نقله الثقات عن اصحابه كما علم في محله (قوله تارخانية) عبارتها هو على
حتى تجتمعا فهو كفيل الى الغاية التي ذكرها اه هكذا ذكره المصنف في المنح وانت خبير
بان هذه المسئلة ليست التي ذكرها في متنه فان التي ذكرها في متنه لاتنقذ فيها الكفالة اصلا
كما علمت آتفا (قوله كانه في الحانية) قد اسدناك عبارة الحانية (قوله قال المصنف والظاهر
انه ليس المذهب) الضمير في انه عائد الى ما نقله عن الثاني وهو الذي عبر عنه في المتن بقوله
وقيل لا وقد علمت انه ليس في المذهب قول آخر بل هما مسئلتان احدهما تصح فيها الكفالة
والاخرى لا تصح بلا ذكر خلاف فيها كما حذرناه آتفا (قوله لكنه استنبط الخ) يعنى ان المصنف
قال في شرحه انه ليس المذهب مع انه في فتاويه استنبط منه ما ذكر ووجه الاستنباط
ان الطالب والضامن لم يتفقا على امر واحد فلم يعلم المضمون به هل هو نفس او مال فلا تصح
الكفالة (قوله ثم قال وينبغي الخ) اقول هذا مسلم اذا كان الطالب يدعى كفالة النفس
ايضا اما لو ادعى عليه كفالة المال فقط فلا اذا اقرار يرتد بالرد ولا يؤخذ المقر بالادعوى
افاده الرحتى (قوله على المذهب) لانهم قالوا انه ظاهر الرواية زاد في الفتح عن الواقعات
وبه نفى وفي البحر عن الخلاصة وعليه الفتوى (قوله لانه لم يلتزم المطالبة بل المعرفة) (قوله
فصار كقولنا انا ضامن لك على ان اوقفك عليه او على ان ادلك عليه او على منزله فتصح
في البحر وأشار الى انه لو قال انا اعرفه لا يكون كفيلا كما في السراج) (قوله والوجه
الازوم) لانه مصدر متعد الى اثنين فقد التزم ان يعرفه الغريم بخلاف معرفته فانه
لا يقتضى الا معرفة الكفيل للمطلوب فتصح فصار معنى الاول انا ضامن لان اعرفك
غريمك وتعريفه باحضاره للطالب والا فهو معروف له ومعنى الثاني انا ضامن لان اعرفه

(ولا)

تارخانية (وقيل لا) تنقذ
(لعدم بيان المضمون به)
أهو نفس او مال كانه في
الحانية عن الثاني قال
المصنف والظاهر انه ليس
المذهب لكنه استنبط
منه في فتاويه انه لو قال
الطالب ضمنت بالمال وقال
الضامن اعاضمت بنفسه
لا يصح ثم قال وينبغي انه
اذا اعترف انه ضمن بالنفس
ان يؤخذ باقراره فراجع
(كما) لا تنقذ (في)
قوله (انا ضامن) او كفيل
(لمعرفته) على المذهب
خلاف الثاني لانه لم يلتزم
المطالبة بل المعرفة واختلف
في ان اضامن لتعريفه او على
تعريفه والوجه الازوم فتح
كأننا ضامن لوجهه لانه
يعبر به عن الجملة سراج
وفي معرفة فلان على يازمه
ان يدل عليه خاتية ولا يلزم
ان يكون كفيلا نهر

مطلب

لو قال انا اعرفه لا يكون
كفيلا

ولا يلزم منه احضاره له لكن ما يأتي عن الحائزية يفيد لزوم دلالة عليه وان لم يصير كفيلا
قال في النهر وما صرح من أنه صار كالتزامه الدلالة يؤيده قوله ولا يلزم الخ اي لا يلزم من لزوم
دلالة عليه ان يكون كفيلا بنفسه ليرتب عليه أحكامها نهراي لانه يخرج عن ذلك بقوله هو
في الحل القلاني فاذهب اليه فلا يلزمه احضاره أو السقر اليه اذ غاب وغير ذلك من احكام كماله
النفس (تمة) قدمنا ان الفاظ الكفالة كل ما ينشئ عن العهدة في العرف والعادة ومن ذلك كما
في الفتح على أن أوفيك به أو على أن القالك به أو دعه الى ثم قال وفي فتاوى النسي لوقال الدين
الذي لك على فلان انا ادفعه اليك أو اسلمه اليك أو قبضه لا يكون كفالة ما لم يتكلم بما يدل على
الالتزام وقيدته في الخلاصة بما اذا قاله منجزا فلو معانا يكون كفالة نحو ان يقول ان لم يؤد فلانا
أؤدى نظيره في النذر لوقال انا احج لا يلزمه شيء ولوقال ان دخلت الدار فلانا أحج يلزمه الحج
اه قلت لكن لوقال ضمن لك ما عليه أنا قبضه وادفعه اليك يصير كفالة بالقبض والتسليم كما
سند كره في بحث كفالة المال (فقوله) واذا كفال الى ثلاثة ايام الخ حسابه انه اذا قال كفالت لك
زيدا أو ما على زيد من الدين الى شهر مثلا مسار كفيلا في الحال أبدا اي في الشهر وبعده
ويكون ذكر المدة لتأخير المطالبة الى شهر لتأخير الكفالة فلو باع عبدا بألف الى ثلاثة أيام
يصير مطالبا بالثمن بعد الثلاثة وقبل لا يصير كفيلا في الحال بل بعد المدة فقط وهو ظاهر عبارة
الاصل وعلى كل فلا يطالب في الحال وهو ظاهر الرواية كافي التارخانية وفي السراجية وهو
الصحيح وفي الصغرى وبه يفتى كافي البحر قات ومقابله ما قاله ابو يوسف والحسن انه يطالب به
في المدة فقط وبعدها يبرأ الكفيل كالموظف أو آلى من امرأته مدة فأنهما يقعان فيما ويبطلان
بعضها كافي الغزيرية وغيرها وفيها ايضا ولوقال كفالت فلانا من هذه الساعة الى شهر تأتي
الكفالة بمعنى الشهر بالاختلاف ولوقال شهرا لم يذكره محمد واختلاف فيه فقيل هو كميل ابدا
كما لوقال الى شهر وقيل في المدة فقط اي كولو قال من هذه الساعة الى شهر والحاصل انه اما
ان يذكر الى بدون من فقول كفالت الى شهر وهي مستثناة المثلث فيكون كفيلا بعد الشهر ولا يطالب
في الحال وعند ابى يوسف والحسن هو كميل في المدة فقط واما ان يذكر من والى فيقول كفالت
من اليوم الى شهر فهو كميل في المدة فقط بالاختلاف واما ان لا يذكر من فلا الى فيقول كفالت
شهرا او ثلاثة ايام فقيل كالأول وقيل ثالثا وفي التارخانية عن جهم التفاريق قال وانما
اهل زماننا على انه كالثاني قامت وبني عدم الفرق بين الصور الثلاث في زماننا كما هو قول
ابى يوسف والحسن لان الناس اليوم لا يسمعون بذلك الا توقفت اذالة المدة وانه لا كفالة
بعدها وقد تقدم ان معنى الفاظ الكفالة على العرف والعادة وان افقد عهدي الامانة وصار
في العرف لا كفالة بقرينة الدين وقالوا ان كلام كل عاقد وناذر وحالته هو اقرب الى على عرفه
سواء وافق عرف اللغة أو لا ثم رأيت في الذخيرة قال وكان الثاني الامام الاصل ابو على النسي
يقول قول ابى يوسف اشبه بعرف الناس اذا كفالوا الى مدة فيعبرون بضرب المدة المهم
يطالبون في المدة لا بعدها الا انه يجب على المتفق ان يكتب في التبرع انه اذا مضت المدة
المذكورة فالتامني يخرج به عن الكفالة احرازنا عن خلاف جواب الكتاب وان وجد هذا
قرينة تدل على ارادته جواب الكتاب فهو عليه اه لكن نازع في ذلك في انفع الوسائل بأن

مطالب
في الكفالة الموقفة

(واذا كفال الى ثلاثة ايام)
مثلا (كان كفيلا بعد الثلاثة)
ايضا ابدا حتى يساه

القاضي المقلد لا يحكم الا بظاهر الرواية لا بالرواية الشاذة الا ان ينصوا على ان الفتوى عليها
 اه قات ما ذكره الامام النسفي مبنى على ان المذكور في ظاهر الرواية انما هو حيث لا عرف
 اذ لا وجه للحكم على المتعاقدين بما لم يقصدها فليس قضاء بخلاف ظاهر الرواية وما ذكره من
 اخراج القاضي له عن الكفالة زيادة احتياط لاحتمال كون العاقدین عاقلين بذلك المعنى
 قاصدين له ولذا قال ان وجد قرينة على خلاف العرف يحكم بجواب ظاهر الرواية والله سبحانه
 اعلم (قوله لما في المتن الخ) تعليل لما فهم من قوله ايضا من انه يكون كفيلة قبل الثلاثة اه
 ح (قوله لو سلمه الحال برى) ويجبر الطالب على القبول كمن عليه دين مؤجل اذا عجله قبل
 حلول الاجل يجبر الطالب على القبول خاتمة فلو لم يصير كفيلة قبل مضي المدة لم يصح تسليمه
 فيها ولم يجبر الآخر على القبول (قوله لم يصير كفيلة أصلا) لانه لا يصير كفيلة بعد المدة لنفسها
 الكفالة فيه صريحا ولا في الحال على ما ذكرنا في ظاهر الرواية طهيرية (قوله ونقله الخ) نقل
 القولين في البحر ايضا عن البرازية (قوله انه يصير كفيلة) اى في المدة فقط كما يفيد قول جامع
 الفصولين في الفصل السادس والعشرين كفيل بنفسه الى شهر على انه برى بعد الشهر فهو كما
 قال (قوله لكن تقوى الاول بأنه ظاهر المذهب) قلت وتقوى الثاني بأنه المتعارف بين الناس
 بحيث لا يقصدون غيره الا ان يكون الكفيل علما بحكم ظاهر المذهب قاصدا له فلا مر ظاهر
 (قوله لا يطالب الخ) اى في مسألة المتن (قوله لم يلزم التسليم) اى بالطلب الاول وقوله ولا أجل له
 ثانيا اى بالطلب الثاني وهذا ما لم يدفعه فاذا دفعه اليه فان قال برئت اليك منه يبرأ في المستقبل
 وان لم يبرأ منه فله أن يطالبه ثانيا ولا يكون ذلك براءة لانه قال في الكفالة كلما طلبته معنى فلى
 اجل شهر فكأنه قال كلما طلبته منى وافيتك به الا ان لى اجل شهر حتى اطلبه وكلمة كلما
 تقتضى التكرار فتقتضى تكرار الموافقة كلما تكرر الطلب فبالدفع اليه يبرأ عن موافقة لزمته
 بالمطالبة السابقة لاعن موافقة تلزمه بمطالبة توجد في المستقبل وانما يبرأ عن ذلك بصريح
 البراء فاذا برى اليه حين دفعه مرة وجد صريح البراء ومالا فلا فاذا دفعه اليه ولم يبرأ
 فطالبه بعد ذلك فالكفيل اجل شهر آخر من يوم طلبه لانه غير الطلب الاول بخلاف ما اذا لم
 يدفعه مرة ذخيرة وبرزازية مخصصة قلت وحاصله انه اذا طالبه بتسليم المكفول بنفسه فله
 اجل شهر فاذا تم الشهر فله مطالبة بالتسليم ولا أجل له في هذه المطالبة الثانية فاذا سلمه
 وتبرأ اليه من عهده فلا شئ عليه بعد ذلك وان سلمه ولم يتبرأ ثم طالبه به لزمه تسليمه ثانيا لكن
 يثبت له اجل شهر آخر بعد هذا الطلب فاذا تم الشهر ولم يسلمه فطالبه به فلا اجل له ما لم يسلمه الى
 الطالب وهكذا ثم لا يخفى ان هذا في كفالة النفس اما في كفالة المال فانه بعد تسليمه لا يطالب به
 ثانيا لان الكفالة تنهى به ولذا قال في الذخيرة ولو كفله بالف على انه متى طالبه به فله اجل شهر
 ففى طلبه فله الاجل فاذا مضى فله اخذه منه متى شاء بالطلب الاول ولا يكون للكفيل اجل شهر
 آخر اه وبه ظهر ان كلام الشارح محمول على كفالة المال ولعله جردت متى وكما عن العموم
 اعدم امكانه هنا لما قلنا بخلاف كفالة النفس كما علمت (قوله بخلاف البيع) فانه لا يصح الخيار
 فيه اكثر من ثلاثة ايام (قوله وان شرط) ينبغي كونه بالبناء للمفوض ليشمل ما اذا كان الشرط
 في لفظ الكفيل او الطالب ط (قوله احضره) اى لزمه احضاره بالشرط (قوله فيها) اى

لما في المتن وشرح المجمع
 لو سلمه الحال برى وانما
 المدة لتأخير المطالبة ولو
 زاد وانما برى بعد ذلك لم
 يصير كفيلة أصلا في ظاهر
 الرواية وهى الحيلة في كفالة
 لا تنضم درر واشباه قلت
 ونقله في لسان الحكماء عن
 ابي الليث وان عليه الفتوى
 ثم نقل عن الواقعات ان
 الفتوى انه يصير كفيلة اه
 لكن تقوى الاول بأنه ظاهر
 المذهب فتنبه (ولا يطالب)
 بالمكفول به (في الحال)
 في ظاهر الرواية (وبه يقتضى)
 و صححه في السراجية
 وفي البرازية كفيل على انه
 متى او كلما طلب فله اجل
 شهر صححت وله اجل شهر منذ
 طلبه فاذا تم الشهر فطالبه
 لزم التسليم ولا اجل له ثانيا
 ثم قال كفيل على انه بالخيار
 عشرة ايام او اكثر صح
 بخلاف البيع لان مباحها
 على التوسع (وان شرط)
 تسليمه في وقت بعينه
 احضره فيه ان طلبه كدين
 مؤجل حل (فان احضره)
 فيها (والاحبسها الحاكم)

فبالقضية المشروطة قد وفى **(قوله)** حين يظهر مطله (في بعض النسخ حتى والصواب الاول
وذلك كالأكثر الكفالة حتى اقيمت عليه البيئة بخلاف ما لو اقر بها فانه لا يحبس في اول مرة
وهذا ظاهر الرواية كافي البرازية اى لظهور مطله بانكاره فصار كسئلة المديون وبه صرح في
الحانية وكأن الزيلعي لم يطلع على ذلك فذكره بحثا فاده في البحر **(قوله)** لا يحبس (لكن لا يحول
بينه وبين الكفيل فيلازمه ولا يمنع من اشغاله وفي التارخانية لو اضرت ملازمته له استوثق
منه بكفيل نهر **(قوله)** فان غاب (اى المكفول عنه وطلب الغريم منه احضاره نهر وهذا
اذا ثبت عند القاضي غيبته ببلد آخر يعلم القاضي او بيئته اقامها الكفيل كافي البرازية وكافي
الحاكم واطلقه فشمع المسافة القريبة والبعيدة كافي الفتح بحر **(قوله)** امهله (اى اذا اراد
الكفيل السفر اليه فان اى حبسه للتحال بلا امهال كما في البرازية وفي التارخانية وان كان في
الطريق عذر لا يؤخذ الكفيل به بحر **(قوله)** واياه (بالكسر اى رجوعه **(قوله)** ولولدار
الحرب) ولا تبطل بالحقا بدار الحرب لانه وان كان موثا حكما لكن بالنسبة الى ماله والا فهو حى
مطالب بالتوبة والرجوع هكذا اطلقه في النهاية وقيد في الذخيرة بما اذا كان الكفيل قادرا
على رده بان كان بيتا وبينهم موادة انهم يردون اليها المرتد والا لا يؤخذ به اه وهو
تقييد لا بد منه بحر **(قوله)** لا يطالب به (مقيد بما اذا لم يبرهن الطالب على انه بموضع كذا فان
برهن امر الكفيل بالذهاب اليه واحضاره لانه علم مكانه بحر **(قوله)** ان ثبت ذلك بتصديق
الطالب (عبارة الزيلعي لانه عاجز وقد صدقه الطالب عليه اه فانت ترى ان الزيلعي لم يجعل
ذلك شرطا لنفي المطالبة بل بين ان فرض المسئلة فيما اذا صدقه الطالب ثم اعقب الزيلعي ذلك
بقوله ولو اختلفا الى آخر ما يأتى فين حكم ما اذا لم يصدق وهو انه اذا لم يكن له خرجة معروفة
فالقول للكفيل اى فلا يطالب به فعلم ان تصديق الطالب غير شرط في نفي المطالبة تأمل وبه
يعلم انه لا حاجة الى اقامة البيئة فعبارة المصنف هنا غير محررة **(قوله)** بما في القية (اى عن
الامام على السندى **(قوله)** وحيلة دفعه (اى دفع الطالب عن ملازمته للكفيل **(قوله)** فان
برهن على ذلك (اى برهن الكفيل على ان غيبته لا تدرى لكن هذه بيئة فيها نفى ولعله يقبل
لكونه تبعا والقصد اثبات سقوط المطالبة مقدسى وما قاله الرحتى من ان الضمير في برهن
للطالب فغير صحيح لانه لا يناسب قوله وحيلة دفعه **(قوله)** ولو اختلفا (اى بأن قال الكفيل
لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرفه زيلعي **(قوله)** والاحلف (عبارة الزيلعي والفتح والبحر
والا فالقول للكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجمل ومكرر لزوم المطالبة وقال بعضهم
لا يلتفت الى قول الكفيل ويحبسه القاضي الى ان يظهر عجزه لان المطالبة كانت متوجهة
عليه فلا يصدق في اسقاطها عن نفسه بما يدعى اه وكأن الشارح صرح بالتحلف اخذا من
قولهم يخاف في كل موضع لو اقر به لزمه ثم قد علمت ان كون القول للكفيل مخالفا لما في المتن
فانه يقتضى انه لا يكتفى بقول الكفيل لأعرف مكانه ما لم يصدق الطالب او يبرهن عليه
الكفيل نعم ما في المتن يتشبه على قول البعض المعبر عنه في الفتح بقليل وذلك يفيد ضعفه
* (تنبيه) * قال في النهر ولم أره اى برهننا وينبى ان تقدم بيئة الطالب لان معناه زيادة علم **(قوله)**
ويبرأ الكفيل بالنفس بموت المكفول به (اى يبرأ اصلا بموت الشخص المطالب والمراد انها

حين يظهر مطله ولو ظهر
عجزه ابتداء لا يحبس عني
(فان غاب) امهله مدة
ذهابه واياه ولولدار
الحرب عني وابن ملك (و)
لو (لم يعلم مكانه لا يطالب
به) لانه عاجز (ان ثبت
ذلك بتصديق الطالب)
زيلعي زاد في البحر (او بيئته
اقامها الكفيل) مستدلا
بما في القية غاب المكفول
عنه فلا بد ان ملازمة
الكفيل حتى يحضره
وحيلة دفعه ان يدعى
الكفيل عليه ان خصمك
طالب غيبه لا تدرى فين
لى موضعه فان برهن على
ذلك تندفع عنه الخصومة
ولو اختلفا فان له خرجة
للتجارة معروفة امر الكفيل
بالذهاب اليه والاحلف
انه لا يدرى موضعه ثم في
كل موضع قلنا بذهابه اليه
للطالب ان يستوثق بكفيل
من الكفيل لئلا يغيب
الآخر (ويبرأ) الكفيل
بالنفس

تتمثل بموته كما به في أكثر وغيره لتحقيق محج الكفيل عن إحضاره كافي النهرى عجزا مستمرا
 بخلاف الجهل بمكانه لاحتمال العلم به بعد فلذا قالوا هناك لا يطالب به وقالوا هنا تبطل وأما
 ما في البرازية والخلاصة من أنه لو كان المكفول به غائبا لا يعلم مكانه ولا يوقف على أثره يجعل
 كالموت ولا يجبره فالمراد به أنه كالموت في عدم المطالبة في الحال ولذا قال ولا يجبره لافي بطلان
 الكفالة وسقوط المطالبة أصلا والاختلاف كالأهم متونا وشروحا ونهنا على ذلك تمهيدا لما
 تذكره قريبا من حادثة الفتوى (قوله بموت المكفول به) هذا شامل لبراءة كفيل الكفيل
 بموت الكفيل ولبراءة تهما بموت الأصل قال في الحاشية الكفيل بالنفس إذا أعطى الطالب
 كفيل بنفسه فمات الأصل برئ الكفيلان وكذا لو مات الكفيل الأول برئ الكفيل الثاني
 أم قال في البحر وأشار بأقصاره في بطلانها على موت المطلوب والكفيل إلى أنها لا تبطل
 ببراءة الأصل وتماه فيه وسيدكره الشارح قبل كفالة المال (قوله أراد به الخ) كذا في المنع
 ولا يخفى أن التوهم باق وذلك أنه قال في الخلاصة لو كفّل بنفس عبد فمات العبد برئ الكفيل
 أن كان المدعى به المال على العبد وأن كان المدعى به نفس العبد لا يبرأ وضمن قيمته أم ففي
 المسائلين المكفول به نفس العبد لكن المدعى به في الأولى المال على العبد وفي الثانية رقبة
 العبد فنقول المصنّف ولو عبد يومه أنه شامل للمسئلتين مع أنه لا يبرأ بموت العبد في الثانية وأن
 تعذر تسليمه بالموت بل تأنزه قيمته فلا بد في دفع التوهم من أن يقول ولو عبد ادعى عليه مال
 تأمل (قوله وسيجيء) أي في الباب الآتي مالوكفّل برقبته أي بأن كان المدعى به رقبة العبد
 وهي المسألة الثانية وسيجيء المسائلان جميعا قبل الحوالة (قوله وموت الكفيل) أي
 الكفيل بالنفس لأن الكلام فيه أمالكفيل بالمال فلا تبطل بموته لأن حكمها بعدموته ممكن
 فيوفى من ماله ثم ترجع الورثة على المكفول عنه أن كانت بأمره وكان الدين حالا فلو مؤجلا
 فلا رجوع حتى يحل الأجل بحر وتماه في الفتح (قوله بل وارثه أو وصيه يطالب الكفيل)
 فإن سلمه إلى أحد الورثة أو أحد الوصيين خاصة فلباق المطالبة بإحضاره بحر عن الينابيع
 وقد يشكل عليه قولهم أحد الورثة يتعصب خصما للبعيت فيماله وعليه نهر قات في جامع
 النصولين أحد الورثة يساج خصما عن المورث فيماله وعليه ويظهر ذلك في حق الكل إلا أن
 له قبض حرمته فقط إذا ثبت حق الكل أم وبه يظهر الجواب وذلك أن حق المطالبة ثابت لكل
 واحد من الورثة فإذا استوفى أحدهم حقه لا يسقط حق الباقي لأن له استيفاء حقه فقط وإنما
 قام مقام الباقي في إثبات حقيهم قافهم (قوله وقيل ببراءة) أي الكفيل بموت الطالب (قوله
 ويرأ بدفعه إلى من كفّل له) أي بالتخلية بينه وبين نفسه وذلك برفع الموانع فيقول هذا خصمك
 فعذره أن شئت وإلحاقه فشمع ما إذا كان لا تسام وقت فسلمه قبله أولا لأن الأجل حق الكفيل
 فله استأطاه كالأجل المؤجل إذا قضاه قبل الأول بحر (قوله أي في موضع يمكن الخ)
 ويشترط عندما أن يكون هو المصمر الذي كفّل فيه لا عند الإمام وقولهما أوجه كافي الفتح
 وقيل أنه اختلاف عصر وزمان لا جهة وبرهان وبيانه في الزايم واحترز به عما لو سلمه
 في برة أو سواد وتماه في النهر (قوله سواء قبله الطالب أولا) فيعبر على قبوله بمعنى أنه
 ينزل قابضا كالغاصب إذا رد الدين والمديون إذا دفع الدين منج بخلاف ما إذا سلمه اجبى

مطلب

كفالة النفس لا تبطل ببراءة
 الأصل بخلاف كفالة المال

(موت المكفول به ولو عبدا)
 أراد به دفع توهم أن العبد
 مال فإذا تعذر تسليمه لزمه
 قيمته وسيجيء مالوكفّل
 برقبته (وموت الكفيل
 وقيل يطالب وارثه
 بأحضاره سراجه (لا بموت
 الطالب) بل وارثه
 أو وصيه يطالب الكفيل
 وقيل ببراءة وهبانية والمذهب
 الأول (و) ببراءة بدفعه إلى
 من كفّل له حيث (أي
 في موضع) يمكن مخاصمته
 سواء قبله الطالب أولا
 (وإن لم يقبل) وقت التكفيل
 (إذا دفعته إليك فأنابري)

فلا يجبر كايأ تي (قوله ويرأ بتسليمه مرة) الا اذا كان فيها ما يقتضي التكرار كما اذا كنفه على انه كما طلبه فله اجل شهر كما مر تقرير (قوله به يفتي) وهو قول زفر وهذا احدى المسائل التي يفتي فيها بقول زفر ببحر وعدتها سبعا وقال وليس المراد الحصر قلت وقد زدت عليها مسائل وذكرتها منظومة في الفتايات قال في النهر وفي الواقعات الحسامية جعل هذا رأيا للمتأخرين لا قولاً لزفر ولفظه والمتأخرون من مشايخنا يقولون بجواب الكتاب انه يبرأ اذا سلمه في السوق او في موضع آخر في المصر بناء على عادتهم في ذلك الزمان واما في زماننا فلا يبرأ لان الناس يعينون المطلوب على الامتناع عن الحضور لغلبة الفسق فكان الشرط مفيداً فيصح وبه يفتي اه وهو الظاهر اذ كنف يكون هذا اختلاف عصر وزمان مع ان زفر كان في ذلك الزمان اه قالت فيه نظر ظاهر فكلم من مسألة اختلاف فيها الامام واجتنبه وجعلوا الخلاف فيها بسبب اختلاف الزمان كمسألة الاكتفاء بظاهر المدالة وغيرها وكالمسألة المارة آنفاً وبعد نقل الثقات ذلك عن زفر كيف يفتي بكلام يجهل انه مبنى على قوله والمشاهد اختلاف الزمان في مدة يسيرة (قوله ولو سلمه عند الامير) اي وقد شرط تسليمه عند القاضي (قوله عند قاض آخر) اي غير قاضي الرستاق كما أجاب بعضهم واستدعته في الزنية لان أغابهم ظلمة قال ط قلت ولا خصوص للرستاق ولا لاجل ولا قوة الا بالة الى العظام (قوله ابن مالك) ونص كلامه في شرحه على الجميع ولو سلمه في السجن وقد حجب به غير الطالب لا يبرأ لانه لا يمكن من احضاره مجلس الحكم وفي المحيط هذا اذا كان السجن سجين قض آخر في بلد آخر اما لو كان سجين هذا القاضي او سجين أمير البلد في هذا المصر يبرأ وان كان قد حجب به غير الطالب لان سجنه في يده فيدخل سبيله حتى يجيب نفسه ثم يديه الى السجن اه وفي البحر عن البرازية ولو ضمن وهو محبوس فسلمه فيه يبرأ أو أطلق ثم حبس ثانية فدفعه اليه فيه ان الحبس الثاني في امور التجارة ونحوها مع الدفع وان في امور السلطان ونحوها لا اه وفي كافي الحاكم واذا حبس المكفول به بدين او غيره اخذت الكفيل لانه بقدر على ان يدفعه مما حبس به بأداء حق الذي حجب به اه أي اذا لم يتمكن تسليمه كما يعلم من كلام المحيط المار (قوله وكذا يبرأ الكفيل بتسليم المطلوب نفسه) هذا اذا كانت الكفيلة الامير أي امير المطلوب والا فلا يبرأ كما في السراج عن الفوائد والوجه فيه ظاهر لانها اذا كانت بغير أمر لا يلزم المطلوب الحضور فليس مطالباً بالتسليم فاذا سلم نفسه لا يبرأ الكفيل نور وفي التتارخانية او كفيل بنفسه بلا أمره فلا حاجة للكفيل عليه الا ان يضمنه في سلمه فيه اه وعليه فلا يأثم به ام القتيبي من فله التبر بغير خلاف ما اذا كانت بأمره وانما قوله نعمه من السفر انما هو اذا كانت بأمره اقامه في البحر (قوله وبتسليم وكيل الكفيل) لو تولى بتسليم نائبه لكان اجود وافود لان كفيل الكفيل لو سلمه برئ الكفيل ايضا كما في البرازية نور (قوله ورسوله اي) اي الداليل بان دفع الطالب الى رجل يسلمه الى الطالب على وجه الرسالة فيقول الرجل ان الكفيل ارسل مني هذا يسلمه اليك (قوله لان رسوله الى غيره كالاخني) تعليل لغرض قولك اليه فان مضيه به انه لا يبرأ لو كان رسولا الى غيره بغير التسليم ومثاله كافي ط لو قال الكفيل له من سئله هذا وسلمه اقل ان يسلمه له الطالب فأخذه الرسول

ويرأ بتسليمه مرة قال
سأله اليك بجهة الكفيلة
اولا ان طلبه منه والا فلا بد
ان يقول ذلك (ولو شرط
تسليمه في مجلس القاضي
سلمه فيه ولم يجز) تسليمه
(في غيره) به يفتي في زماننا
انما هو ان الناس في اعانة
الحق ولو سلمه عند الامير
او شرط تسليمه عند هذا
القاضي فسلمه عند قاض
آخر جاز ببحر ولو سلمه
في السجن لو سجن هذا
القاضي او سجن أمير
البلد في هذا المصر جاز ان
ذلك (وكذا يبرأ) الكفيل
(بتسليم المطلوب نفسه)
المكفول المقتضود (و
بتسليم وكيل الكفيل)
اقيامه مقامه (ورسوله)
اليه لان رسوله الى غيره
كالاخني

وسلمه الى الطالب بنفسه فانه يكون كتسليم الاجنبي (قوله وفيه) اي في تسليم الاجنبي يشترط
اي زيادة على الشرط الذي بعده قبول الطالب قال في البحر وقيد بالوكيل والرسول لانه لو سلمه
اجنبي بغير أمر الكفيل وقال سلمت اليك عن الكفيل وقف على قبوله فان قبله الطالب برى
الكفيل وان سكت لا اه (قوله ويشترط ان يقول كل واحد من هؤلاء) اي الثلاثة وهم
المطلوب والوكيل والرسول وهذا دخول على المتن أراد به التنبيه على أمرين أحدهما ان قول
المصنف من كفالته قيد في الكل لا في الوكيل والرسول فقط كما قد يتوهم من عبارة المصنف
حيث كرر لفظ بتسليم ولا في المطلوب فقط كما يتوهم من عبارة الكتر حيث قدم قوله من كفالته
على تسليم الوكيل ثانيهما انه لا يكفي قصد كون التسليم عن الكفالة بل لابد من التصريح به بأن
يقول سلمت اليك عن الكفيل من كفالته فافهم لكن اقتصر في الدرر على قوله عن الكفيل
وعزاه الى الحانية واقصر في البحر على قوله عن الكفالة وعبر في الفتح مرة بالاول ومرة
بالثاني فلم انه لا يلزم الجمع بينهما فلوزاد الشارح كلمة اوبان قال او من كفالته لكان اولى
(قوله والا لا يبرأ) اي ان لم يقل أحده هؤلاء ذلك لا يبرأ الكفيل (قوله ابن كمال) ومثله
في الفتح والبحر والمنع وغيرها (قوله فان قال ان لم أواف الخ) قيد بعدم الموافقة للاحتراز
عما في البرازية كفيل بنفسه على انه متى طالبه سلمه فان لم يسلمه فعليه ما عليه ومات المطلوب
وطالبه بالتسليم وعجز لا يلزمه المال لان المطالبة بالتسليم بعد الموت لا تصح فاذا لم تصح المطالبة
لم يتحقق المعجز الموجب للزوم المال فلم يجب اه بحر (قوله اي آت) ومثله ان لم أدفعه
اليك او ان غاب عنك نهر (قوله فهو) اي القائل وهو من تمة القول بالمعنى لانه انما يقول
فانا ضامن لما عليه او عندي كافي الحانية وقدمر (قوله لما عليه) اشار الى انه لا يشترط تعيين
قدر المال كما يأتي وقيد بقوله لما عليه لانه لو قال فالمال الذي لك على فلان رجل آخر وهو الف
درهم فهو على جاز في قول ابي يوسف وقال محمد الكفالة بالنفس جائزة والكفالة بالمال باطلة
لانه مخاطرة اذا كان المال على غيره وانما يجوز اذا كان المال عليه استحسانا ولو كفيل بنفسه
رجل للطالب عليه مال فزيم الطالب الكفيل واخذ منه كفيلا بنفسه على انه ان لم يواف به
فالمال الذي على المكفول به الاول عليه جاز وليس هذا كالذي عليه مال ولم يكفل به احد
كذا في كافي الحاكم (قوله مع قدرته عليه) صرح بهذا القيد الزيلعي والشمسي في شرح
التقاية وكذا في البحر وقال المصنف في المنع انه قيد لازم لانه اذا عجز لا يلزمه الا اذا عجز بموت
المطلوب او جنونه اه (قوله فلو عجز لحبس او مرض) أي مثلا فيدخل فيه ما اذا غاب
المكفول به ولم يعلم مكانه فقد مر التصريح بأن ذلك عجز وقد علمت ان شرط ضمان المال عدم
الموافقة مع القدرة وحيث صرحوا بان الغيبة المذكورة عجز عن الموافقة لم يتحقق القسرة ولم
يستثنوا من العجز الا العجز بموت المطلوب او جنونه فدخلت الغيبة المذكورة في العجز واما
ما قدمناه عن الخلاصة والبرازية من ان الغيبة المذكورة كالموت فقد علمنا ان المراد الهسا مثله
في سقوط المطالبة في الحال لا من كل وجه على ان ذلك مذکور في كفالة النفس والموت هناك
مبطل للكفالة بالنفس ومسقط للمطالبة بالكلية وليس هناك كفالة بالمال وهنا المراد ثبوت
كفالة المال المتعلقة على عدم الموافقة مع القدرة والموت هنا محقق لكفالة المسال ومثبت

وفيه يشترط قبول الطالب
ويشترط ان يقول كل
واحد من هؤلاء سلمت
اليك عن الكفيل درر (من
كفالته) اي بحكم الكفالة
عني والا لا يبرأ ابن كمال
فليحفظ (فان قال ان لم
أواف) اي آت (به غدا
فهو ضامن لما عليه) من المال
(فلم يواف به مع قدرته عليه)
فلو عجز لحبس او مرض لم
يلزمه المال الا اذا عجز بموت
المطلوب او جنونه

للضمان فاذا جعلت الغيبة المذكورة كالموت بالمعنى المراد فيما مر وهو سقوط المطالبة بالنفس للعجز عن تسليمه لا يلزم منه ثبوت ضمان المال المعلق على عدم الموافقة مع القدرة بل يلزم عدم ثبوته لتحقيق العجز وان جعلت كالموت بالمعنى المراد هنا هو ثبوت الضمان نافي قولهم مع القدرة وقد علمت ان الغيبة المذكورة عجز منافي للضمان وانهم لم يستثنوا من العجز الا الموت والجنون على ان جعلها كالموت في ثبوت الضمان خلاف ما اراده في البرازية والخلاصة لانهما انما ذكرا ذلك في كفالة النفس المجردة عن كفالة المال وقد صرح اصحاب المتن وغيرهم بان الغيبة المذكورة مسقط للمطالبة بالتسليم وذلك مناف لثبوت الضمان اي ضمان النفس فلا يصح الاستدلال بتلك العبارة على كون الغيبة المذكورة مسقط للمطالبة بالمال في مسئلتنا وانما تسقط المطالبة بالنفس فقط وانما المطالبة بالمال فهي حكم الكفالة الاخرى المعلقة على عدم الموافقة مع القدرة فاذا وجد ما علق عليه ثبتت والا فلا ومع الغيبة المذكورة لم توجد القدرة فلا تثبت المطالبة بالمال كما لا يخفى فاذا علمت ذلك ظهر لك جواب حادثة الفتوى قريباً من كتابي لهذا المحل * وهي رجلان عليهما ديون فكفاهما زيد كفالة مال وكفلهما عند زيد اربعة رجال على انهم ان لم يوافقوه بالمطلوبين عند حلول الاجل فالمال المذكور عليهم ثم حل الاجل وادى زيد الى اصحاب الديون وطالب الاربعة بالمطلوبين فاحضروا له احدهما وعجز واعن احضار الآخر لكونه سافر الى بلاد الحرب ولا يدري مكانه * فاجبت بانه لا يلزمهم المال للعجز عن الموافقة بالغيبة المذكورة فعارضني الحاكم الشرعي بعبارة البرازية المارة فأجبت بما حررت والله سبحانه اعلم (قوله كما افاده بقوله الخ) اي أفاد بعضه لانه لم يذكر الجنون لكن يفهم حكمه من الموت لان المستحق عليه تسليم يكون ذريعة الى الخصام ولا يتحقق ذلك مع الجنون كالموت (قوله أو مات المطلوب) يعني بعد الغد كذا في الفتح وبهذا يزول اشكال المسئلة وهو ان شرط الضمان عدم الموافقة مع القدرة ولا شك انه لا قدرة على الموافقة بالمطلوب بعد موته فاذا قيد الموت بما بعد الغد يكون قد وجد شرط الضمان قبله لان فرض المسئلة عدم الموافقة به غدا كما نبه عليه الشارح بقوله في الصورة المذكورة اي المقيدة بالغد لكن مفاده انه لو لم يقيد بالغد لا يثبت الضمان بالموت مع انه صرح في الفتح ايضا بانه لا فرق بين المقيد والمطلق فليتأمل ثم رأيت في كافي الحاكم قيد بقوله فوات المكفول به قبل الاجل ثم حل الاجل فالمال على الكفيل فهذا مخالف لقول الفتح يعني بعد الغد (قوله في صورتين) اي صورة عدم الموافقة مع القدرة وصورة موت المطلوب وموت المدلول وان أبطل الكفالة بالنفس فأنما هو في حق تسليمه الى الدال على حق المال بخبر (قوله بشرط متعارف) فلو قال ان وافيتك به غدا فعلى ما عليه ثم وافى به لم يلزمه المال لانه شرط لزومه ان أحسن اليه كذا في منية المفتي يعني انه تعليق بشرط غير متعارف نهر لكن في جامع الفصولين لو قال ان وافيتك به غدا والافعلي المسال لم تصح الكفالة بخلاف ان لم أوافك به غدا اه واستشكل في نور العين الفرق بين المسئلتين لان قوله والافعلي المسال بمعنى ان لم أوافك به غدا قلت الظاهر ان قوله والازائد والصواب اسقاطه بدليل كلام النية وبه يزول الاشكال تدبر (قوله لعدم التنافي) اذ كل منهما للتوثق ولعله يطالبه بحق آخر يدعى به غير المال الذي كفله به معلقا كافي الفتح (قوله لفقد شرطه) وهو بقاء الكفالة بالنفس لزوالها بالابراء

مطلب
حادثة الفتوى

كما افاده بقوله (او مات
المطلوب) في الصورة
المذكورة (ضمن المال)
في صورتين لانه علق
الكفالة بالمسال بشرط
متعارف فصح ولا يبرأ عن
كفالة النفس لعدم التنافي
فلو ابرأه عنها فلم يوافق
به لم يجب المال لفقد شرطه
قيد بموت المطلوب لانه
لومات الطالب

طلب وارثه ولومات الكفيل طوب وارثه درر فان دفعه الوارث الى الطالب برى وان لم يدفعه حتى مضى الوقت كان المال على الوارث يعنى من تركه الميت عني (ولو اختلفا في الموافقة) ٣٦٠ وعندها (فالقول للطالب) لانه منكرها

وطوب بالفرق بينه وبين موت المطلوب فانها بالموت زالت ايضا واجيب بان البراء وضع
لفسخ الكفالة فتفسخ من كل وجه والانساخ بالموت انما هو لضرورة العجز عن التسليم
المفيد يقتصر اذ لا ضرورة الى تعديده الى الكفالة بالمال كذا في الفتح نهر (قوله طلب وارثه)
اي طلب وارثه من الكفيل احضار المكفول به في الوقت وان مضى الوقت طلب منه
المال (قوله طوب وارثه) اي باحضار المكفول به في الوقت وبالمال بعده (قوله فان
دفعه) تفريع على قوله ولو مات الكفيل الخ (قوله فالقول للطالب) ويكون الامر على
ما كان في الابتداء ولا يمين على واحد منهما لان كلاهما مدع الكفيل البراء والطالب
والجواب ولا يمين على المدعي عندنا بجر عن نظم الفقه (قوله ولو اختفى الطالب) اي
عند مجي الوقت (قوله نصب القاضي عنه وكلا) اي فيسلمه اليه وكذا لو اشترى بالخيار
فتوارى البائع او حاف ليقتضيه دينه اليوم فتغيب الدائن او جعل امرها بيدها ان لم تصل
نفقة فقيمت فللتأخر على ان القاضي ينصب وكلا عن الغائب في الكل وهو قول ابي يوسف
كذا في الثانية قال ابواليث هذا خلاف قول اصحابنا وانما روى في بعض الروايات عن ابي يوسف
ولو فعله القاضي فهو حسن نهر (قوله ولا يصدق الكفيل الخ) الاولى ذكره بعد قوله لانه
منكرها (قوله ادعى على آخر حقا) أفاد أنه لا فرق بين ان يبين مقدارا اصلا او يبين المقدار
ولم يبين صفة وقد جمع بين المستثنين الامام محمد في الجامع الصغير واقتصر في الكنز على الثانية
قال في النهر ولتبعه المصنف لكان اولى والخلاف الآتي جار فيهما خلافا لما يوهمه كلام البحر
(قوله تصح الدعوى) علة للمنفى بلم افاده ان صحة الدعوى وقت الكفالة غير شرط (قوله
اي ٣ فعليه المائة) اي المائة الدينار المذكورة والاولى ان يزيد مائة دينار منكرا لاجل قوله
حقا وقيد بكونه كفيل بقدر معلوم لما في كافي الحاكم من انه لو كفيل بنفسه على انه ان لم يواف
به غدا فعليه ما لا طالب عليه من شئ فلم يواف به في الغد وقال الكفيل لا شئ لك عليه فالقول
له مع يمينه على علمه وكذلك اذا اقر الكفيل بمائة والمطلوب بمائتين صدق المطلوب على
نفسه ولم يصدق على الكفيل ولو قال فعليه من المال ما اقربه المطلوب فاقدر المطلوب بالف
فالكفيل ضامن لها ولو قال فعليه ما ادعى الطالب وادعى الفاء واقر له بها المطلوب فالقول
للكفيل مع يمينه على علمه اه (قوله نعمائة المائة) هذا قول الامام والثاني آخره وقال محمد
ان لم يبينها ثم ادعى وبينها لا تانزه وتماه في النهر (قوله اما بالينة الخ) تابع فيه صاحب
النهر وكأنه أخذ مما يأتي عن السراج من اشتراط اقرار المدعي عليه بالمال والينة مثل الاقرار
لكن هذا يخالف لكلام المصنف وغيره من ان القول للمدعي كايأتي (قوله والقول له اي
الكفل) عبارة المصنف في المنع اي لا يكفول له وهي العسواب وقد تبين الشارح الدرر واعترضه
في العزيمة بقوله هذا سهو ظاهر والصواب للمدعي اما دراية فلان قولهم لانه يدعى الصحة
يشهد بذلك فان ادعاء الصحة لا يوافق مدعاه واما رواية فلقوله في معراج الداية ويكون القول له
في هذا البيان لانه يدعى الصحة والكفيل يدعى الفساد ذكره في الذخيرة اه وفي غاية البيان

(و) حينئذ (المال لازم
على الكفيل) خانية وفيها
ولو اختفى الطالب فلم يجده
الكفيل نصب القاضي
عنه وكلا ولا يصدق
الكفيل على الموافقة الا
بحجة (ادعى على آخر)
حقا عني او مائة دينار
ولم يبينها) اجيدة ام رديئة
ام اشرفية لتصح الدعوى
(فقال) رجل للمدعي
دعه فانا كفيل بنفسه
و (ان لم او افك به غدا
فعليه) اي فعلى (المائة)
فلم يواف (الرجل به غدا
فعليه المائة التي بينها المدعي
اما بالينة او باقرار المدعي
عليه وتصح الكفالتان
لانه اذا بين التحق البيان
بأصل الدعوى فبين صحة
الكفالة بالنفس فترتب
عليها الثانية (والقول له)
اي للكفيل (في البيان)
لانه يدعى صحة الكفالة

مطلب

في المواضع التي ينصب
فيها القاضي وكلا بالقض
عن الغائب المتوارى
٢ قوله لا فرق بين ان يبين
الخ هكذا بخطه ولعله

سقط من قلمه حرف النفي والاصل بين ان لا يبين الخ نأمل اه مصححه قوله ٣ قوله اي فعليه المائة (ويقبل)
هكذا بخطه بصمير الغيبة والذي في نسخ الشارح التي بيدي اي فعلى المائة بصمير التكلم وليحذر اه مصححه

ويقبل قول المدعى انه اراد ذلك عند الدعوى لانه يدعى الصحة اه مافي العزيمة وفي النهاية
 فاذا بين المدعى ذلك عند القاضي ينصرف بيانه الى ابتداء الدعوى والملازمة فتظهر صحة
 الكفالة بالنفس والمال جميعا ويكون القول قوله في هذا البيان لانه يدعى صحة الكفالة اه
 ومثله في شرح الجامع الصغير لقاضيخان فهذه العبارات صريحة في المراد وهو ظاهر عبارات
 المتون والهداية (قوله وكلام السراج يفيد الخ) وذلك حيث قال ولو ادعى على رجل
 الف فانكره فقال له رجل ان لم اوافك به غدا فهي على فلم يوافقه به غدا لايأزمه شيء لان المكفول
 عنه لم يعترف بوجود المال ولا اعترف الكفيل بها ايضا فصار هذا مالا معاقا بخطر فلا يجوز
 اه (قوله فليحذر) لا يخفى ان مافي السراج لا يعارض مافي مشاهير كتب المذهب التي
 ذكرناها وقال السائحاني الذي تحرر لي ان يحمل مافي السراج على قول محمد وقول ابي يوسف
 ثانيا اه وهو ظاهر ولا يقال ان قول السراج فانكره يفيد التوفيق بحمل كلامهم على
 الاقرار لانه خلاف ما فرض به المسئلة في كافي الحاكم من كون الكفيل والمدلوب منكبين
 للمال (قوله في دعوى حد وقود) قيد بالدعوى لان الكفالة بنفس اليد والقود لا يجوز
 اجماعا كباقي اذ لا يمكن استيفاءهما من الكفيل وقيد بالقصاص لانه في القتل والجرح احة
 خطأ يجبر على الكفيل اجماعا لان الموجب هو المال نهر (قوله مطلقا) اي في حقه تعالى
 اوحق عبد وهذا راجع لقوله حد والاولى ذكره عقبه (قوله وسرقة) هذا لانه التمر تاشي
 وجعله من حقوق العباد لكون الدعوى فيه شرطا بخلاف غيره لعدم اشتراطها بغير قلت
 قد صرح به الحاكم في الكافي حيث قال ولو ادعى رجل قبل رجل انه سرق مالا منه وقال
 ينيق حاضرة فانه يؤخذ له كفيل بنفسه ثلاثة ايام ولو قال قد قبضت منه السرقة ولكني اريد ان
 اقيم الحد لم يؤخذ منه كفيل ثم قال واذا اقام شاهدين على السارق وعلى السرقة وهي بعينها
 في يديه لم يؤخذ منه كفيل ولكن يحبس وتوضع السرقة على يدي عدل حتى يركب اليهود اه
 قلت والظاهر انه يحبس ولا يكفل في الثانية لانه صار متهما بقيام الينة قبل التزكية والتمهم
 يحبس كباقي وفي الاولى لم يحبس لان الحبس عقوبة فلا يعاينها قبل الشهادة (قوله كنعزير)
 قال في الكافي لو ادعى رجل قبل رجل شتيمة فيها تعزير وقال ينيق حاضرة آذناه فانه كنعزير
 بنفسه ثلاثة ايام لانه ليس بحد وهو من حقوق الناس الا ترى انه لو عناه عنه وتركه جاز ثم قال
 وان اقام عليه شاهدين بالشتيمة لم يحبس ولكن يؤخذ منه كفيل بنفسه حتى يسأل عن اليهود
 فان زكوا عزره القاضي اسواط وان رأى ان لا يضره وان يحبس اياما عقوبة فعل وان كان
 المدعى عليه رجلا له مروة وخطار استحسن ان لا يحبس ولا عزره اذا كان ذلك اول ما قيل
 اه (قوله لانه حق آدمي) ظاهره ان ما كان اي من التعزير من حقوقه تعالى لا يجوز
 التكفيل كالحمد بحر (قوله والمراد بالحبس) اي على قوائم كافي البحر (قوله الملازمة)
 اي بان يدور معه الطالب حيث دار كيلا لا يغيب عنه واذا اراد دخول داره فان شاء المدلوب
 ادخله معه والا منه الطالب عنه نهر (قوله جاز) لانه امكن ترتيب وجوبه عليه لان
 تسليم النفس فيها واجب فيطالب به الكفيل فيعتق النعم هداية قال في الفتح ومقتضى هذا
 التعليل صحة الكفالة اذا سرح بها في الحدود اسلامة لان تسليم النفس واجب فيها لكن

وكلام السراج يفيد اشتراط
 اقرار المدعى عليه بالمال
 فليحذر (لا يجبر) المدعى
 عليه (على اعلاء الكفيل
 بالنفس في) دعوى (حد
 وقود) معاقا وقال لا يجبر
 في قود وحد قذوق وسرقة
 كنعزير لانه حق آدمي
 والمراد بالحبس الملازمة لا
 الحبس (ولو اعطى) برضاه
 كفيلا في قود وقذوق و
 سرقة (بجاز) انما قال

لص في الفوائد الحجازية على ان ذلك في الحدود التي للعباد فيها حق كحد القذف لا غير اه
 نهر وفي البحر قدما انه لا يجوز بنفس من عليه في الحدود الخالصة (قوله وظاهر كلامهم)
 اى حيث اقتصروا على هذه الثلاثة وقد اسمعنا التصريح به في الفتح عن الحجازية وذكره
 قبل ذلك ايضا حيث قال بخلاف الحدود الخالصة حقا لله تعالى كحد الزنا والشرب لا يجوز
 الكفالة وان طابت نفس المدعى عليه باعطاء الكفيل بعد الشهادة او قبلها ثم ذكر وجهه
 (قوله فليكن التوفيق) اى فليكن ظاهر كلامهم المذكور توفيقا بين ما ذكره المصنف من انه
 لو اعطى كفيلا برضاء جاز وبين ما سيجي بحمل ما هنا على حقوق العباد وما سيجي على حقوقه
 تعالى لكن فيه ان الكفالة بنفس الحد لا تصح مطلقا لان حد السرقة وان كان ملحقا بحقوق
 العباد كما مر لكن اذا قال قبضت السرقة وقال اريد اقامة الحد لم يؤخذ له كفيل كما قدمناه
 فالأظهر ان يكون مراده ان ما سيجي من قولهم لا تصح بنفس حد وقود هو التوفيق بينه وبين
 ما هنا من انه لو اعطى كفيلا برضاء جاز فان ذاك في انها لا تصح بنفس الحد والقود وما هنا
 من الجواز في دعوى الحد والقود كما اشار اليه اولا حيث قال في دعوى حد وقود (قوله
 ولا حبس فيهما) اى في الحدود والقصاص (قوله يعرفه القاضى بالعدالة) اى فلا يحتاج الى
 تعديله (قوله لان الحبس للتهمة مشروع) اى والتهمة تثبت بأحد شطري الشهادة العدد
 أو العدالة فتح وهذا جواب عما قد يقال الحبس اقوى من الكفالة فاذا لم يؤخذ بالادنى
 كيف يؤخذ بالا قوى فاجاب بأن الحبس للتهمة لا للحد أفاده السامحاني (قوله وكذا تعزير
 المتهم) اى في غير هذه المسئلة والا فهم ايضا من تعزير المتهم فان الحبس من انواع التعزير
 وعبرة البحر وكلامهم هنا يدل ظاهرا على ان القاضى يعزير المتهم وان لم يثبت عليه وقد كتبت
 فيها رسالة وحاصلها ان ما كان من التعزير من حقوقه تعالى لا يتوقف على الدعوى ولا على
 الثبوت بل اذا اخبر القاضى عدل بذلك عزره لتصريحهم هنا بحبس المتهم بشهادة مستورين
 او عدل والحبس تعزير اه ملخصا وحاصله جواز تعزير المتهم فيما هو من حقوقه تعالى ويدل
 عليه ما قدمناه آنفا عن الكافي من جواز حبسه اذا اقيمت البينة على السرقة حتى تركى
 الشهود بخلاف ما اذا اقيمت على شتمه فانه يكفل ولا يحبس الا بعد تركيتهم فحينئذ يضرب
 او يحبس (تنبيه) * اورد في النهر ان تعزير القاضى المتهم وان لم يثبت عليه مبنى على خلاف
 المفتى به عند المتأخرين من انه ليس للقاضى ان يقضى بعلمه ثم اجاب بأن الخلاف فيما كان
 من حقوق العباد اما في حقوقه تعالى فيقضى فيها بعلمه اتفاقا ثم قال فما يكتب من المحاضر
 في حق انسان فان للحاكم ان يعتمد من العدول ويعمل بموجبه في حقوقه تعالى اه ملخصا قلت
 وهذا خاص بالتعزير لان قضاءه بعلمه في الحدود الخالصة لا يصح اتفاقا كما صرح به في الفتح
 قبيل باب التحكيم وكذا في شرح الوهبانية للشرنبلالى وجزم به في شرح ادب القضاء بالاحكامية
 خلاف فما اجاب به في النهر غير صحيح وسيأتى تمام الكلام على ذلك ان شاء الله تعالى في باب
 كتاب القاضى الى القاضى (قوله الا في اربع) استثناء من قوله لا يلزم احدا (قوله
 كفيل نفس) اى عند القدرة اشباه (قوله وسبجان قاض) اى اذا خلى رجلا من المسجونين
 حبسه القاضى بدين عليه فلرب الدين ان يطلب السبجان باحضاره كما في القية اشباه وقد

وظاهر كلامهم انها في
 حقوقه تعالى لا يجوز نهر
 قلت وسيجيئ انها لا تصح
 بنفس حد وقود فليكن
 التوفيق (ولا حبس
 فيهما حتى يشهد شاهدان
 مستوران او) واحد
 (عدل) يعرفه القاضى
 بالعدالة لان الحبس للتهمة
 مشروع وكذا تعزير المتهم
 بحر * (فوائد) * لا يلزم
 احدا احضارا احدا فلا يلزم
 الزوج احضار زوجته
 لسامع دعوى عليها الا في
 اربع كفيل نفس وسبجان
 قاض

مطلب

في تعزير المتهم

مطلب

لا يلزم احدا احضارا احدا
 الا في اربع

باحضاره اذ لا يلزمه الدين لعدم موجهه (قوله والاب في صورتين) الاولى الاب اذا امر
 أجنبيا بضمان ابنه فطلبه المضا من منه الثانية ادعى الاب مهر ابنته من الزوج فادعى الزوج
 انه دخل بها وطلب من الاب احضارها فان كانت تخرج في حوائجها امر القاضي الاب
 باحضارها وكذا لو ادعى الزوج عليها شيئا آخر والا ارسل اليها امينا من امثاله ذكره
 الولوالجي اشباه قلت والمقصود من طلب احضارها ان يسألها القاضي عن دعوى الزوج انه دخل
 بها فان اقرت بذلك أجبرها القاضي على المصير الى بيت الزوج وان انكرت فالقول قولها
 كذا في الولوالجية وهكذا فهمته قبل ان أراه والله تعالى الحمد فافهم وهذا مبنى على القول
 بأنها بعد الدخول بها برضاها ليس لها منع نفسها لقبض المهر (قوله الاب يطالب باحضار
 طفله اذا تغيب) اي اذا كان مأذونا في التجارة وطلب من رجل ان يضمنه فافهم وهذه غير الاولى
 من صورتين السابقتين وقدمناه عن الكافي وكذا قال في جامع الفصولين من الاحكامات
 لو تغيب الغلام وأخذ الكفيل ابا الغلام وقال انت امرتني ان اضمنه فخلصني فان الاب
 يؤاخذ به حتى يحضر ابنه اذا الصبي في يده وتديره وكذا قالوا ان الصبي المأذون لو اعطى كفिला
 بنفسه ثم تغيب الصبي فان الاب يطالب باحضاره بخلاف اجنبي قال اكفل بنفس زيد وكفل
 فغاب زيد فالأمر بالكفالة لا يطالب بأحضار زيد لانه لم يكن بيده وتديره اه (قوله
 وفيها) اي في الاشياء (قوله باحضار المدعى) بالفتح اي المدعى به اذا كان متقولا (قوله وكذا
 المدعى عليه) اي يأخذ من المدعى عليه كفिला بنفسه اذا برهن المدعى ولم ترك شهوده وأقام
 واحدا وادعى وقال شهودي حضور ولا يجبر على اعطاء كفيل بل بالاشياء (قوله الا في اربع
 الخ) عبارة الاشياء ويستثنى من طلب كفيل بنفسه اذا كان المدعى عليه وصيا او وكلا ولم
 يثبت المدعى الوصاية والوكالة وهما في ادب القضاء للخصاف وما اذا ادعى بدل الكتابة على كاتبه
 او دينسا غيرها وما اذا ادعى العبد المأذون الغير المديون على مولاه دينا بخلاف ما اذا
 ادعى المكاتب على مولاه او المأذون المديون فانه يكفل كذا في كافي الحاكم اه (قوله
 اذا لم يثبت المدعى الوصاية والوكالة) لان المدعى عليه اذا انكر كونه وصيا او وكلا لم يكن
 خصما عن الميت او الغائب بل هو اجنبي فاذا قال المدعى عندي بينة على كونه وصيا او وكلا
 لم يؤخذ له كفيل من المدعى عليه بنفسه لان الوصاية او الوكالة ليست حقا على المدعى عليه
 اما لو اثبت ذلك واراد ان يثبت دينه على الميت او الموكل فقد صار المدعى عليه خصما فاذا قال
 للقاضي لي بينة حاضرة في المصنف فخذ لي كفिला بنفسه الى ثلاثة ايام مثلا فانه يجيبه هذا ما ظهر لي
 في تقرير هذا المحل (قوله لا يجبر على الكفيل) وفي ظاهر الرواية يجبر كما انه يجبر على اعطاء
 الكفيل وان كان المال حقيرا ط عن حاشية ابي السعود (قوله الا كفيل النفس) فان
 الطالب اذا اقرانه لاحق له قبل المكفول به فان ابا حنيفة قال له ان يأخذ الكفيل به الا ترى
 انه يكون وصيا يثبت عليه او وكلا في خصومة كافي (قوله واما كفالة المال الخ) معطوف
 على قوله وكفالة النفس قال في شرح الملتقى وزاد بعضهم الكفالة بتسليم المال ويمكن دخوله
 في المال فلا يحتاج الى جعله قسما ثالثا فتأمل اه وهو ظاهر ما في البحر عن التارخانية له
 مال على رجل فقال لرجل للطالب ضمنت لك ماعلى فلان ان أقبضه وادفعه اليك قال ليس

والاب في صورتين في
 الاشياء وفي حاشيتها لابن
 المصنف معزيا لاحكامات
 العمادية الاب يطالب
 باحضار طفله اذا تغيب
 وفيها القاضي يأخذ كفिला
 باحضار المدعى وكذا
 المدعى عليه الا في اربع
 مكاتبه ومأذونه وصي
 ووكيل اذا لم يثبت المدعى
 الوصاية والوكالة وفي شرح
 المجمع عن محمد اذا كان
 المدعى عليه مسروفا لا يجبر
 على الكفيل ولو كان غريبا
 لا يجبر اتفاقا بل حقه في العين
 فقط اه بابر اما الاصيل يبرأ
 الكفيل الا كفيل النفس
 الا اذا قال لاحق لي قبله ولا
 لموكلي ولا لقيم انا وصيه
 ولا لوقف انا مولى فحينئذ
 يبرأ الكفيل اشياء (و) اما
 (كفالة المال)

مطلب
 كفالة المال

هذا على ضمان المال ان يدفعه من عنده انما هو على ان يتقاضاه ويدفعه اليه وعلى هذا معاني كلام الناس ولو غضب من مال رجل الفاقته المصوب منه وأراد اخذها منه فقتل رجل لاقتاله فانا ضامن لها آخذها وادفعها اليك لزمه ذلك ولو كان الغاصب استهلك الالف وصارت ديننا كان هذا الضمان باطلا وكان عليه ضمان التقاضي اه فهذه الالفاظ لا تكون كفالة بنفس المال بل بتقاضيه وهذا اذا لم يذكره معلقا ففي جامع الفصولين قال دينك الذي على فلان انا ادفعه اليك انا اسلمه انا اقبضه لا يكون كفيلا ما لم يتكلم بلفظة تدل على الالتزام ثم قال لو أتى بهذه الالفاظ منجزا لا يصير كفيلا ولو معلقا كقوله لو لم يؤد فانا اؤدى فانا ادفع يصير كفيلا اه وقد علم بما مر ان كفالة المال قسمان كفالة بنفس المال وكفالة بتقاضيه ومن الثاني الكفالة بتسليم عين كأمانة ونحوها كما يأتي ومنه ايضا قوله ولو غضب من مال رجل الخ لان دراهم الغصب تتعين فيجب رد عينها لو قائمة بخلاف ما اذا هلكت لانها تصير ديننا فلا تصح الكفالة بدفعها بل يصير كفيلا بالتقاضى وبه ظهر الفرق بين المسئلتين (قوله فتصح به) اطلقه فشمّل ما اذا كان الاصيل مطالبا له الآن او لا فتصح عن العبد المحجور بما يلزمه بعد العتق باستهلاك او قرض ويطالب الكفيل الآن كما لو فليس التقاضي المديون وله كفيل فان المطالبة تتأخر عن الاصيل دون الكفيل كما في التارخانية نهر وشمّل كفالة المال عن الاصيل وعن الكفيل بأن كفّل عن الكفيل كفيل آخر بما على الاصيل كما قدمناه اول الباب عن الكافي وقال في البحر أطلق تحتها فشمّل كل من عليه المال حرا كان او عبدا مأذونا او محجورا صبيا او بالغار جلا او امرأة مسلما كان او ذميا او كل من له المال لكن في البرازية الكفالة للصبي التاجر صحيحة لانه تبرع عليه ولصبي العاقل غير التاجر روايتان اه وذكر الحاكم الشهيد ان الجواز قول ابى يوسف وفي التارخانية اذا كفّل رجل لصبي ان كان الصبي تاجرا صح بخطابه وقبوله وان كان محجورا فان قبل عنه وليه او اجني واجاز وليه جاز وان لم يخاطب ولي ولا اجني بل الصبي فقط فعلى الخلاف اه قالت والظاهر ان مبنى الخلاف على انه هل يشترط في الكفالة القبول في المجلس ولو من فضولي وعند ابى يوسف لا يشترط وسيأتى اختلاف التصحيح وقد صرحوا بأنه يصح ضمان الولي مهر الصغيرة وسيأتى تمام الكلام عليه (قوله ولو المال مجهولا) لا يتأثرا على التوسع وقد اجمعوا على تحتها بالدرك مع انه لا يعلم كم يستحق من المبيع نهر ويأتى في الماتن اربعة امثلة له مجهول وفي المتن وما نوقض به من انه لو قال كفلت لك بعض مالك على فلان فانه لا يصح تنوع بل يصح عندنا والخيار للضامن ويلزمه ان يبين اى مقدار شاء اه وفي البحر عن البدائع لو كفّل بنفس رجل او بما عليه وهو الف جاز وعليه احدها ايها شاء اه ومثله في الكافي (قوله اذا كان ذلك المال دينيا صحيحا) يأتي تفسيره ودخل فيه المسلم فيه فتصح الكفالة به كاعزاه الحانوتي الى شرح التكملة ويشترط ايضا ان يكون الدين قائما كما قدمه اول الباب (قوله كاسيحي) في قوله ولا لشريك بدين مستترك فهذا دين صحيح لا تصح به الكفالة (قوله لان قسمة الدين قبل قبضه لا يجوز) لانه اما ان يكفل نصفه مقدرا فيكون قسمة الدين قبل قبضه او نصفه شائما فيصير كفيلا لنفسه لان له ان يأخذ من المقبوض

(نصفه)

مطلب
كفالة المال قسمان كفالة
بنفس المال وكفالة بتقاضيه

(فتصح به ولو) المال
(مجهولا اذا كان) ذلك
المال (دينا صحيحا) الا اذا
كان الدين مشتركا كاسيحي
لان قسمة الدين قبل قبضه
لا يجوز ظهيرة

نصفه كافي النهر عن المحيط (قوله والافى مسئلة النفقة المقررة) ما قبل هذا الاستثناء وما بعده
 استثناء من صريح قوله اذا كان ديناً صحيحاً وهذا استثناء من مفهومه فانه يفهم منه انه اذا كان
 الدين غير صحيح لا تصح الكفالة فقال الا في مسئلة النفقة المقررة فانها تصح الكفالة بها
 مع انها دين غير صحيح لسقوطها بموت او طلاق وهذا اذا كانت غير مستدانة بأمر القاضي
 والافى دين صحيح لا يسقط الا بالقبض او البراء وان اراد بالمقررة ما قرر منها بالتراضي او بقضاء
 القاضي وتصح الكفالة ايضاً بالنفقة المستقبلة كما يذكره الشارح بعد اسطر مع انها لم تنص
 ديناً اصلاً وادما مقدمه اول الباب من انها لا تصح بالنفقة قبل الحكم في حصول على الماضية لانها
 تسقط بالمضى الا اذا كانت مقررة بالتراضي او بقضاء القاضي كما حذرناه هناك (قوله والا
 في بدل السعاية) اي كما اذا اعتق بعضه وسعى في باقيه وفي كافي الحاكم والمستسعى في بعض قيمته
 بعد ما اعتق بمنزلة المكاتب في قول ابي حنيفة لا تجوز كفالة احد عنه بالسعاية لولاه ولا بنفسه
 وكذلك المعتق عند الموت اذا لم يخرج من الثلث قبل نزوله السعاية واما المعتق على وجه فهو
 بمنزلة الحر والكفالة لا مولى بالجمل عنه وغيره جائزة اهـ (قوله فايغز اي دين صحيح اهل) فيقال
 هو بدل السعاية وكذا الدين المشترك كما علمته قال في النهر فان قلت دين الركاة كذلك ولا
 تصح الكفالة به قلت انما لم تصح لانه ليس ديناً حقيقة من كل وجه اهـ قلت وفي قوله كذلك
 نظر لان الدين الصحيح ما لا يسقط الا بالاداء او البراء ودين الزكاة يسقط بالموت وبهلاك
 المال فلا يرد السؤال من اصله (قوله واي دين ضعيف) هو دين النفقة (قوله ولو حكماً) اي
 ولو كان البراء حكماً ط (قوله بفعل) الباء للسببية ط (قوله فيسقط دين المهر) الاولى
 فدخل دين المهر الساقط بمطاعونها ط (قوله البراء الحكمي) لان تعدد هاذنك قبل الدخول
 مسقط لمهرها فكأنها البراءة منه لكن بقي ان المهر يسقط بنفسه بالطلاق قبل الدخول مع انه
 لم يوجد من الزوج ابراء اصلاً لاحقيقة ولا حكماً اذ لا يتصور كون الطلاق قبل الدخول
 ابراء من نصف المهر لانه بطلان سقط عنه لاعتها وقديجاب بان المهر وجب بنفس العقد لكن
 مع احتمال سقوطه بردها او تنيهاها اية او تنصفه بدلا لاقبها قبل الدخول ويتأكد لزوم تمامه
 بالوطء ونحوه حتى انه بعد تأكده بالدخول لا يسقط وان كانت الفرقة من قبل المرأة كالتن
 اذ اتأكد بقبض المبيع كما قدمناه في باب المهر وقد صرحوا هناك بدعة كفالة ولي الصغير بالمهر
 وكذا كفالة وكيل الكبيرة ولم يقيدوه بكونه بعد الدخول ووجه ذلك والله تعالى اعلم ان احتمال
 سقوطه او سقوط نفسه لا يغزر لانه بعد السقوط تظهر براءة الكفيل كما لا يشتر احتمال
 سقوط ثمن المبيع باستحقاق المبيع او برده بخيار عيب او شرط او رؤية فان التكفل به
 يبرأ من الكفالة مع ان الثمن عند العقد كان ديناً صحيحاً يصدق عليه انه لا يسقط الا بالاداء
 او البراء اي لا يسقط الا بذلك ما لم يعرض له مسقط ناسخ حكم العقد وهو لزوم الثمن لانه باحد
 هذه الاشياء ظهر ان العقد غير لازم للثمن في حق الماقدن فكذلك عقداً الكساح يلزم به تمام المهر
 بحيث لا يسقط الا بالاداء او البراء ما لم يعرض له مسقط لكاه او نصفه لانه انما قد من اصله محتملاً
 لسقوطه بذلك المسقط فاذا عرض ذلك المسقط تبين انه لم يجب من اصله بخلاف سقوطه
 بالاداء او البراء فانه مقتصر على الحال وبهذا التقرير ظهر انه لا حاجة الى ما نقله عن ابن كمال

والافى مسئلة النفقة
 المقررة فتصح مع انها
 تسقط بموت وطلاق اشياء
 وكأنهم اخذوا فيها
 بالاستحسان لا حاجة لا
 بالقياس والافى بدل السعاية
 عنده بزازية وكأنه الحق
 ببطل الكتابة والا فهو
 لا يسقط لانه لا يقبل
 التعجيل فيغزر اي دين
 صحيح ولا تصح الكفالة
 به واي دين ضعيف وتصح
 به (و) الدين الصحيح
 (هو) ما لا يسقط الا بالاداء
 او البراء (ولو حكماً)
 بفعل يلزمه سقوط الدين
 فيسقط دين المهر بمطاعونها
 لان الزوج البراء
 الحكمي ابن كمال

فاغتنم ذلك والله الحمد **(قوله فلا تصح ببدل الكتابة)** وكذا لا تصح الكفالة بالدية كما في الخلاصة
والبرازية وفي الظهيرية واعلم ان الكفالة ببدل الكتابة والدية لا تصح اه ونقلها في التناخانية
عن الظهيرية ولم ينقل فيه خلافا ونقلها صاحب النقول عن الخلاصة رملي ولعل وجهه
ان الدية ليست دينا حقيقة على العاقلة لانها انما تجب اولا على القاتل ثم على العاقلة بطريق
التحمل والمعاونة والظاهر انها لو وجبت في مال القاتل كما لو كانت باعترافه تصح الكفالة بها
فتأمل وفي كافي الحاكم قال ان قتلك فلان خطأ فانا ضامن لديتك فقتله فلان خطأ فهو
ضامن لدينه **(قوله بالتعجيز)** بدل من قوله بدونهما وحاصله ان عقد الكتابة عقد غير
لازم من جانب العبد فله ان يشتغل باسقاط هذا الدين بان يعجز نفسه متى اراد فلم يكن دينا
صحيا لان العقد من اصله لم ينقذ ملزما لبدل الكتابة لانه دين للسيد على عبده ولا يستحق
السيد على عبده دينا ولذا ليس له حبسه فظهر الفرق بينه وبين المهر والتمن فتدبر **(قوله ولو كفل)**
اي ضمن بدل الكتابة **(قوله يعني الخ)** هذا ذكره صاحب النهر **(قوله وسيجي)**
اي عند قوله وبالعهد وبالخلاص **(قوله قيد آخر)** هو اذا حسب انه مجبر على ذلك لضمانه السابق
قلت ويظهر من هذا انه يرجع على المولى لانه دفع له مالا على ظن لزومه له ثم تبين عدمه
وحينئذ فلا فائدة للقيد الاول الا اذا كان المراد الرجوع على المكاتب تأمل ثم رأيت بعض
المحشين ذكر مائته **(قوله بكفلت الخ)** اشار الى ان الكفالة بالمال لا تكون به ما يدل عليه دليل
والا كانت كفالة نفس والى ان سائر الفاظ الكفالة المارة في كفالة النفس تكون كفالة مال
ايضا كما حررناه هناك والى ما في جامع الفصولين من انه لو قال دينك الذي على فلان انا ادفعه
اليك انا اسلمه انا اقبضه لا يصير كفيلا ما لم يتكلم بلفظة تدل على الالتزام كقوله كفلت
ضمنت على الى وقد مناعته قريبا في انا ادفعه الخ لواني بهذه الالفاظ منجيزا لا يصير كفيلا ولو
معلقا كقوله لو لم يؤد فانا اؤدى فانا ادفع يصير كفيلا **(قوله بمالك عليه)** قال في البحر وسيأتي
انه لا بد من البرهان ان له عليه كذا او اقرار الكفيل والا فالقول له مع يمينه اه وقد منا
عن الفتح صحة الكفالة بكفلت بعض مالك عليه ويجبر الكفيل على البيان **(قوله وهذا يسمى**
ضمان الدرك) بفتحين وبسكون الراء وهو الرجوع بالتمن عند استحقاق المبيع وتاممه في البحر
وشرطه ثبوت الثمن على البائع بالقضاء كما سيذكره المصنف آخر الباب ويأتي بيانه **(قوله**
وبما بيعت فلانا فعلى) معطوف على قوله بكفلت فهو متعلق ايضا بتصحيح لعل قوله بألف اذ
لا يناسبه جعل ما شرطية جوابها قوله فعلى **(قوله وكذا قول الرجل الخ)** في الخانية قال لغيره
ادفع الى فلان كل يوم درهما على ان ذلك على فدفع حتى اجتمع عليه مال كثير فقال الامر لم ارد
جميع ذلك كان عليه الجميع بمنزلة قوله ما بيعت فلانا فهو على يلزمه جميع ما يابيه وهو كقوله
لامرأة الغير كفلت لك بالنفقة ابدا يلزمه النفقة ابدا مادامت في نكاحه ولو قال لها مادامت
في نكاحه فنفتك على فان مات احدهما اوزال النكاح لا تبقى النفقة اه وقد منا في باب النفقات
لزوم الكفيل نفقة المدة ايضا **(قوله وما غصبك فلان)** وكذا ما تلف لك المودع فعلى وكذا
كل الامانات جامع الفصولين **(قوله ما هنا شرطية)** اي في قوله ما بيعت وما غصبك **(قوله**
اي ان بايعته فعلى لا ما اشتريته) اراد بيسان اصرين كون ما مجرد الشرط مثل ان وكون

(المكفول)

(فلا تصح ببدل الكتابة)
لانه يسقط بدولهما
بالتعجيز ولو كفل وأدى
رجع بما أدى بغير معنى
لو كفل بأمره وسيجي
قيد آخر (بكفلت) متعلق
بتصحيح (عنه بألف) مثال
المعلوم (و) مثل المجهول
بأربعة امثلة (بمالك عليه
وبما يدرك في هذا البيع)
وهذا يسمى ضمان الدرك
(وبما بيعت فلانا فعلى)
وكذا قول الرجل لامرأة
الغير كفلت لك بالنفقة
ابدا ما دامت الزوجية
خاتمة فليحفظ (وما
غصبك فلان فعلى) ما هنا
شرطية اي ان بايعته فعلى
لا ما اشتريته

المكفول به الثمن لا المبيع بقريئة التعليل وعبارة الدرر اظهر في المقصود حيث قال اى ما بايعت منه فاني ضامن لثمنه لا ما اشتريته فاني ضامن للمبيع لان الكفالة بالمبيع لا تجوز كما سيأتي ثم قال وما في هذه الصور شرطية معناه ان بايعت فلانا فيكون في معنى التعليل اه وما كتبه ح هنا لا يخفى ما فيه على من تأمله فافهم * (تنبيه) * قيد بضمان الثمن لما في البحر عن البرازية لوقال بايع فلانا على ان اصابك من خسران فعلى لم يصح اه قال الخبير الرملي وهو صريح بان من قال استأجر طاحونة فلان وما اصابك من خسران فعلى لم يصح وهي واقعة القنوي اه (قول له لماسيحي) اى في قوله ولا بمبيع قبل قبضه وهذا في البيع الصحيح وسيأتي تمامه (قول له بان بايعه الخ) تصوير للقبول دلالة وعبارة النهر هكذا وفي الكل يشترط القبول الا انه في البرازية قال طلب من غيره قرضا فلم يقرضه فقال رجل اقرضه فاقرضته فانا ضامن فاقرضه في الحال من غير ان يقبل ضمانه صريحا يصحح ويكفي هذا القدر اه وينبغي ان يكون ما بايعت فلانا او ما غصبك فعلى كذلك اذا بايعه او غصب منه للحال اه ما في النهر قلت ما ذكره في المبايعه صحيح بخلاف الغصب فان الطالب مفسوب منه فكيف يتصور كون الغصب قبولا منه للكفالة لان الغصب فعل غيره اما المبايعه فهي فعله فاقدمه عليها في الحال يصح كونه قبولا منه فافهم (قول له الا في كلا) هذا مامش على العيني وابن الهمام قال في الفتح لان المعنى ان بايعته فعلى درك ذلك البيع وان ذاب لك عليه شئ فعلى وكذا ما غصبك فعلى واذا صحت فعليه ما يجب بالمبايعه الاولى فلوبايعه مرة بعد مرة لا يلزمه ثمن في المبايعه الثانية ذكره في المجرد عن ابى حنيفة نصا وفي نوادر ابى يوسف برواية ابن سماعه يلزمه كله اه (قول له وقيل يلزم) اى في ما مثل كلا وكذا الذى (قول له الا في اذا) اى ونحوها مما لا يفيد التكرار مثل متى وان قال في النهر وفي المبسوط لوقال متى او اذا او ان بايعت لزمه الاول فقط بخلاف كلا وما اه وزاد في المحيط الذى اه ومقتضى ما مر عن الفتح ان ما في المبسوط رواية عن ابى يوسف وان الاول قول الامام ونقل ط التصريح بذلك عن حاشية سرى الدين على الزيلعي عن المحيط وغيره لكن ما في المبسوط هو الذى في كافى الحاكم ولم يذكر فيه خلافا فكان هو المذهب والحاصل الاتفاق على افادة التكرار في كلا وعلى عدمها في اذا ومتى وان والخلاف في ما (قول له وعليه القهستاني والشرنبلالي) ومشى عليه ايضا في جامع الفصولين (قول له ولورجع عنه الكفيل الخ) في البرازية تبعا للمبسوط ولورجع عن هذا الضمان قبل ان يبايعه ونهاه عن مبايعته لم يلزمه بعد ذلك شئ ولم يشترط الوالو الجي نهيه عند الرجوع حيث قال لوقال رجعت عن الكفالة قبل المبايعه لم يلزم الكفيل شئ وفي الكفالة بالذوب لا يصح والفرق ان الاولى مبنية على الامر دلالة وهذا الامر غير لازم وفي الثانية مبنية على ما هو لازم اه وهو ظاهر نهر اى لان قوله كفلت لك بما ذاب لك على فلان اى بما ثبت لك عليه بالقضاء كفالة بمحقق لازم بخلاف ما بايعته فانه لم يتحقق بعد بيانه ما في البحر عن المبسوط لان لزوم الكفالة بعد وجود المبايعه وتوجه المطالبة على الكفيل فاما قبل ذلك هو غير مطلوب بشئ ولا ملتزم في ذمته شئاً فيصح رجوعه بوضحه ان بعد المبايعه انما اوجبت المال على الكفيل دفعا للثمن لان قوله لانه يقول انما اعتمدت في المبايعه معه كفالة هذا الرجل وقد اندفع هذا

لماسيحي ان الكفالة بالمبيع لا تجوز وشرط في الكل القبول اى ولودلالة بان بايعه او غصب منه للحال نهر ولوبايع ثانيا لم يلزم الكفيل الا في كلا وقيل يلزم الا في اذا وعليه القهستاني والشرنبلالي فليحفظ ولورجع عنه الكفيل قبل المبايعه صح بخلاف الكفالة بالذوب

الفرور حين نهاء عن المباينة اه (قول له وبخلاف ماغصبك الناس الخ) مرتبط بالمتن قال في
الفتح قيد بقوله فلانا ليصير المكفول عنه معلوما فان جهالته تمنع صحة الكفالة اه وقد ذكر
الشارح ست مسائل في الاولى جهالة المكفول عنه وفي الثانية والثالثة والرابعة جهالة
المكفول بنفسه وفي الخامسة والسادسة جهالة المكفول له وهذا داخل تحت قوله الا في ولا
تصح بجهالة المكفول عنه الخ (قول له كقوله ماغصبك اهل هذه الدار الخ) لان فيه جهالة
المكفول عنه بخلاف ماوقال الجماعة حاضرين مايباعتموه فعلى فانه يصح فابيعهم بايعة فعلى
الكفيل والفرق انه في الاولى ليسوا معينين معلومين عند الخاطب وفي الثانية معينون
والخاص ان جهالة المكفول له تمنع صحة الكفالة وفي التخيير لا تمنع نحو كفلت مالك على فلان
او فلان كذا في الفتح نهر وذكروا في الفتح انه يوجب كون اهل الدار ليسوا معينين معلومين عند
الخاطب والا فلا فرق (قول له او عقلت بشرط صريح) عقلت على قوله بكفالت من حيث المعنى
فانه منجز فهو في معنى قولك اذا نجزت او عقلت الخ والمراد بالصريح ما صرح فيه باداة التعليق
وهي ان او احدى اخواتها فدخل فيه بالاولى ما كان في معنى التعليق مثل على فانه
يسمى تقييدا بالشرط لانه لا ينفك محضا كما يعلم مما صرح في بحث ما يبعد تعليقه او المراد بالصريح
ما قابل الضم في قوله ما يبيع فلانا فعلى فان المعنى ان يبيع كافي الفتح وقد عده في الهداية
من امثلة المعاق بالشرط فافهم (قول له ملائم) اي موافق من الملائمة بالهمز وقد تقابل ياء
(قول له باحد امور) متعلق بموافق والباء للسببية ط (قول له بكونه شرطا الخ) بدل من احد
امور بدل مفصل من شئ ط وعبر في الفتح بدل الشرط بالسبب وقال فان استحقاق المبيع
سبب لوجوب الثمن على البائع للمشتري (قول له او جحدك المودع) ومثله ان تلفك المودع
وكذا كالأمانات كما قدمناه عن الفصولين (قول له ارقاك) اي خطأ كافي الفتح عن الخلاصة
وقدمناه عن الكاين وقد مرنا ايضا عن عدة كتب ان الكفالة بالدية لا تصح فليأمل (قول له فعلى
الدية) اراد بها البدل فيشمل باقي الامثلة (قول له ورضى به المكفول) اي المكفول له (قول له
بخلاف ان اكلك سبع) لان فعله غير مضمون لحديث جرح المجيء جبار (قول له او شرطا
لا يمكن الاستيفاء الخ) اي لسهولة تمكن الكفيل من استيفاء المال من الاصيل قال في الفتح
فان قدومه سبب موصل للاستيفاء منه (قول له وهو معنى قوله) اي ما ذكره من كون التقدير فعلى
ما عليه من الدين هو معنى قوله وهو مكفول عنه (قول له او مضاربة) الضمير فيه وفيما بعده
يرجع الى المكفول عنه اه ح وقد افاد انه لا بد ان يكون قدوم زيد وسيلة للاداء في الجملة
وان لم يكن اميلا بخلاف ما اذا كان اجنيا من كل وجه وهذا ما حقه في النهر والرملي في
حاشية البحر ردا على ما فهمه في البحرقات ومن امعن النظر في كلام البحر لم يجد هذا الا ذلك بل
مراده ما ذكر فانه ذكر اول اركان الكلام التقنية شامل لكون زيدا اجنيا ثم قال والحق انه لا يلزم ان
يكون مكفولا عنه لما في البدائع لان قدومه وسيلة الى الاداء في الجملة لجواز ان يكون مكفولا
عنه او مضاربة اه ثم قال وبعبارة البدائع ازال اللبس واوضح كل تخمين وحس اه
فهذا نظاها في فانه لم يرد الاجنبي من كل وجه تأمل (قول له وامثله كثيرة) منها ما في
الدرية ضمننت كل مالك على فلان ان نوى وكذا ان مات ولم يدع شيئا فانا ضامن وكذا ان حل

(مالك)

بخلاف ماغصبك الناس
او من غصبك من الناس
او يابك او قتلك او من
غصبتك او قتلتك فانا كفيله
فانه باطل كقوله ماغصبك
اهل هذه الدار فانا ضامن
فانه باطل حتى يسمى انسانا
ايته (او عقلت بشرط
صريح ملائم) اي موافق
للكفالة باحد امور ثلاثة
بكونه شرطا للزوم الحق
(نحو) قوله (ان استحق
المبيع) او جحدك المودع
او غصبك كذا او قتلتك او
قتل ابنك او صيدك فعلى
الدية ورضى به المكفول
جاء بخلاف ان اكلك سبع
(او) شرطا (لا مكان
الاستيفاء نحو ان قدم زيد)
فعلى ما عليه من الدين
وهو معنى قوله (وهو)
اي والحال ان زيدا (مكفول
عنه) او مضاربة او مودعه
او ضامنه جائز الكفالة
المتعلقة بقدومه لتوابعه
للاداء (او) شرطا (للتعذر)
اي الاستيفاء (نحو ان غاب
زيد عن المصر) فعلى
وامثله كثيرة

مالك على فلان ولم يوافقك به فهو على وان حل مالك على فلان او ان مات فهو على وقد عرفت ان
 الخاتمة ان غاب ولم يوافقك به فانا ضامن لما عليه فهذا على ان يوافق به بعد الغيبة وعن محمد ان
 لم يدفع مديونك او ان لم يقضه فهو على ثم ان المطالب تقاضي المطالب فقال المديون لا ادفعه
 ولا اقضيه وجب على الكفيل الساعه وعنه ايضا ان لم يعطك فانا ضامن فبات قبل ان يتقاضاه
 ويعطيه بطل الضمان ولو بعد التقاضي قال انا اعطيتك فان اعطاه مكانه او ذهب به الى السوق
 او منزله واعطاه جاز وان طال ذلك ولم يعطه لزم الكفيل وفي القية ان لم يؤد فلان مالك عليه
 الى ستة اشهر فانا ضامن له يصح التعليق لانه شرط متعارف نهر قلت ويقع كثيرا في زماننا
 ان راح لك شيء عنده فانا ضامن وهذا معنى قوله المار ان توى اى هالك وسيأتي في الحوالة ان
 التوى عند الامام لا يتحقق الا بموته مفلسا (فقوله ولا تصح ان عاقبت بغير ملائم الملح) اعلم
 ان ههنا مسئلتين احدهما تأجيل الكفالة الى أجل مجهول فان كان مجهولا جهالة متفاحشة
 كقوله كفالتك بزيد او كفالت بمالك عليه الى ان يهب الريح او الى ان يجي المطر لا يصح
 ولكن تثبت الكفالة ويبطل الاجل ومثله الى قدوم زيد وهو غير مكفول به وان كان مجهولا
 جهالة غير متفاحشة مثل الى الحصاد او الى ياس او المهرجان او العطاء او صوم النصارى
 جازت الكفالة والتأجيل وكذلك الحوالة ومثله الى ان يقدم المكفول به من سفره صرح
 بذلك كله في كافي الحاكم وكذا في الفتح وغيره بلا حكاية خلاف وهذا لا نزاع فيه المسئلة الثانية
 تعليق الكفالة بالشروط وهذا لا يخلو اما ان يكون شرطا ملائما او لا ففي الاول تصح الكفالة
 والتعليق وقد مر وفي الثاني وهو التعليق بشرط غير ملائم مثل ان يقول اذا هبت الريح او اذا
 جاء المطر او اذا قدم فلان الاجنبى فانا كفيل بنفس فلان او بمالك عليه فالكفالة باطلة كإتقاه
 في الفتح عن المبسوط والخاتمة وصرح به ايضا في النهاية والمعراج والنهاية وشرح الوقاية
 ومثله في اجناس الناطقي حيث قال كل موضع اضاف الضمان الى ما هو سبب لازوم المال
 فذلك جائز وكل موضع اضاف الضمان الى ما ليس بسبب لازوم فذلك الضمان باطل كقوله
 ان هبت الريح فمالك على فلان فعلى اه وجزم بذلك الزيلعي وصاحب البحر والنهر والمنع
 ولكن وقع في كثير من الكتب انه يبطل التعليق وتصح الكفالة وبازم المال حالا منها حاشية
 الهداية للبخاري ونهاية البيان وكذا الكفاية لليهقي حيث قال فان قال اذا هبت الريح او دخل
 زيد الدار فالكفالة جائزة والشروط باطل والمسال حال وكذا في شرح العميون لابي الليث
 والمختار ووقع اختلاف في نسخ الهداية ونسخ الكنتز ففي بعضها كالاول وفي بعضها كالثاني
 وقد مال الى الثاني العلامة الطرسوسي في أنفع الوسائل وأرجع ما مر عن الخاتمة وغيرها
 اليه ورد عليه الملامة الشرنبلالي في رسالة خاصة وادعى ان ما في الجبازية مؤول وأرجعه الى
 ما في الخاتمة وغيرها ورد ايضا على قول الدرر ان في المسئلة قواين أقول والانصاف ما في الدرر
 لان ارتكاب تأويل هذه العبارات وارجاع بعضها الى البعض يحتاج الى نهاية التكلف
 والتعسف والاولى اتباع ما مشى عليه جمهور شراح الهداية وشرح الكنتز وغيرهم تبعوا
 للمبسوط والخاتمة من اعلان الكفالة (فقوله ما في الهداية) حيث قال لا يصح التعليق بمجرد
 الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر الا انه تصح الكفالة ويحب المال حالا لان الكفالة

مطالب
 في تعليق الكفالة بشرط
 غير ملائم وفي تأجيلها

فهذه جملة الشروط التي
 يجوز تعاقب الكفالة بها
 (ولا تصح) ان علق
 (غير ملائم) نحو ان
 هبت الريح او جاء المطر
 لانه تعليق بالمطر فتبطل
 ولا يلزم المال وما في الهداية
 سهو كما حرره ابن الكمال

لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشرط الفاسدة كالطلاق والعتاق وتبعه صاحب الكافي
 لكن في بعض نسخ الهداية بعد قوله اوجاء المطر وكذا اذا جعل واحدا منها أجلا وحينئذ
 فقوله الا انه تصح الكفالة الخ راجع الى مسألة الاجل فقط ولا ينافيه قوله لان الكفالة لما
 صح تعليقها بالشرط الخ لان المراد به الشرط الملازم وقد اطال الكلام على تأويل عبارة
 الهداية في البحر والنهر وغيرها (قوله نعم لو جعله أجلا) اي بان قال الى هبوب الريح
 او مجي المطر ونحوه مما هو مجهول جهالة متفاحشة فيبطل التأجيل وتصح الكفالة بخلاف
 ما كانت جهالته غير متفاحشة كالخصاد ونحوه فانها تصح الى الاجل كما قدمناه آنفا (قوله
 في تعليق) نحو ان غصبك انسان شيئا فانا كفيل اه ح ويستثنى منه ماسيأتي متنا آخر الباب
 وهو ما لو قال له اسلك هذا الطريق الخ وسيأتي بيانه (قوله واذافة) نحو ما ذاب لك على الناس
 فلي اه ح وقد صرح ايضا في الفتح بأنه من جهالة المضمون في الاضافة قلت ووجهه ان
 ما ذاب ماض اريد به المستقبل كما يأتي فكان مضافا الى المستقبل معنى وعن هذا جعل
 في الفصول العمادية المعلق من المضاف لان المعلق واقع في المستقبل ايضا وقدما انه في
 الهداية جعل ما يابعت فلانا من المعلق لانه في حكمه من حيث وقوع كل منهما في المستقبل
 وبه ظهر ان كلا منهما يطلق على الآخر نظرا الى المعنى واما بالنظر الى اللفظ فاصرح فيه باداة
 الشرط فهو معلق وغيره مضاف وهو الاوضح فلذا غاير بينهما تبعا للفتح فافهم (قوله
 لا تخير) بالخاء المعجمة وسماه تخيرا لكون المكفول له تخيرا كما ذكره لكن الواقع في عبارة
 الفتح وغيره تمييز بالجمع والزاي وهو الاصول لان المراد به الحال المقابل للتعليق والاضافة
 المراد بهما المستقبل ووجه جواز جهالة المكفول عنه في التمييز دون التعليق كما في الفتح ان
 القياس يأتي جواز اضافة الكفالة لانهما تملك في حق الطالب وانما جوزت استحسانا للتعامل
 والتعامل فيما اذا كان المكفول عنه معلوما فبقى المجهول على القياس (قوله والتعيين
 للمكفول له لانه صاحب الحق) كذا في البحر عند قوله وبالمال ولو مجهولا وتبعه في النهر لكن
 جعل في الفتح الخيار لا كفيل ونصه ولو قال رجل كفلت بمالك على فلان او مالك على فلان
 رجل آخر جاز لانها جهالة المكفول عنه في غير تعليق ويكون الخيار لا كفيل اه ومثله
 ما في كافي الحاكم لو قال انا كفيل بفلان او فلان كان جائزا يدفع ايها شاء الكفيل فيبرأ عن
 الكفالة ثم قال واذا كفيل بنفس رجل او بما عليه وهو مائة درهم كان جائزا وكان عليه أي
 ذلك شاء الكفيل وايهما دفع فهو بري اه وبه علم ان ما هنا قول آخر اوسبق قلم (قوله ولا
 بجهالة المكفول له) يستثنى منه الكفالة في شركة المفاوضة فانها تصح مع جهالة المكفول له
 لبوتها ضمنا لا صريحا كما ذكره في الفتح من كتاب الشركة (قوله وبه) اي ولا تصح بجهالة
 المكفول به والمراد هنا النفس لا المال لما تقدم من ان جهالة المال غير مانعة من صحة الكفالة
 والقرينة على ذلك الاستدراك اه ح قلت والظاهر ان المانع هنا جهالة متفاحشة لما علمت
 آنفا من قول الكافي لو قال انا كفيل بفلان او فلان جاز تأمل (قوله مطلقا) اي
 سواء كانت في تعليق او اضافة او تمييز قال في الفتح والحاصل ان جهالة المكفول له تمنع
 صحة الكفالة مطلقا وجهالة المكفول به لا تمنعها مطلقا وجهالة المكفول عنه في التعليق

(والاضافة)

لعم لو جعله اجلا صححت
 ولزم المال للحال فليحفظ
 (ولا) تصح ايضا بجهالة
 المكفول عنه (في تعليق
 واذافة لا تخير) ككفلت
 بمالك على فلان او فلان
 فتصح والتعيين للمكفول
 له لانه صاحب الحق (ولا
 بجهالة المكفول له) وبه
 مطلقا نعم لو قال كفلت رجلا
 اعرفه بوجهه لا بأسمه

والإضافة تمنع صحة الكفالة وفي التجيز لا تمنع اه و مراده بالكفول به المال عكس ما في الشرح (قوله جاز) لان الجهالة في الاقرار لا تمنع صحته بحر عن البرازية وذكر عنها ايضا لو شهدا على رجل انه كفل بنفس رجل نعرفه بوجهه ان جاء به لكن لانعرفه باسمه جاز (قوله لم يضمن) لان فعله جبار كما مر في ان اكلت سبع (قوله اي ماثبت) قال في المنصورية الذوب والازوم يراد بهما القضاء فلم يقض بالكفول به بعد الكفالة على المكفول عنه لا يلزم الكفيل وهذا في غير عرف اهل الكوفة اما عرفنا فالذوب والازوم عبارة عن الوجوب فيجب المال وان لم يقض به اه ط وهذا اي ماذاب ماض اريد به المستقبل كما في الهداية وسيد كره الشارح ايضا اي لانه في معنى الشرط كما تقدم فلا يلزم الكفيل ما لم يقض به على الاصيل بعد الكفالة لكنه هنا لا يلزمه شيء لجهالة المكفول عنه (قوله مثال الاول) وهو جهالة المكفول عنه (قوله ونحوه ما يثبت الخ) اي هو مثال الاول ايضا (قوله مثال الثاني) اي جهالة المكفول له (قوله ولا تصح بنفس حدود قصاص) اما لو كفل بنفس من عليه الحد تصح لكن هذا في الحدود التي فيها للعباد حق كحد القذف بخلاف الحدود الخاصة كما تقدم بيانه (قوله مستأجرة له) اي للحمل (قوله لانه يلزم الخ) قال في الدرر لانه استحق عليه الحمل على دابة معينة والكفيل لو اعطى دابة من عنده لا يستحق الأجرة لانه أتى بغير المعقود عليه الا يرى ان المؤجر لو حمله على دابة اخرى لا يستحق الاجرة فصار عاجزا ضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف ما اذا كانت الدابة غير معينة لان الواجب على المؤجر الحمل مطلقا والكفيل يقدر عليه بأن يحمل على دابة نفسه اه (قوله لا التسليم) لانه لو كان الواجب التسليم لزم صحة الكفالة في المعينة ايضا لان الكفالة بتسليمها صحيحة كأي شيء (قوله ولا يبيع قبل قبضه) بأن يقول لاه شترى ان هلك المبيع فعلى درر لان ماله غير مضمونة على الاصيل فانه لو هلك ينفسخ البيع ويجب رد الثمن كما ذكره صدر الشريعة (قوله و مرهون وامانة) اعلم ان الايمان اما مضمونة على الاصيل او امانة فالثاني كالوديعة ومال المضاربة والشركة والعارية والمستأجر في يد المستأجر والمضمونة اما بغيرها كالبيع قبل القبض والرهن قائم ما مضمونان بالثمن والدين واما بنفسها كالبيع فاسدا والمقبوض على سوم الشراء والمغصوب ونحوه مما تجب قيمته عند الهلاك وهذا تصح الكفالة به كما ذكره المصنف دون الاولين لفقد شرطها وهو ان يكون المكفول مضمونا على الاصيل لا يخرج عنه الا بدفع عينه او بدله هذا خلاصة ما في البحر وغيره (قوله فلو بتسليمها صح في الكل) اي في الامانات والمبيع والمرهون فاذا كانت قائمة وجب تسليمها وان هلك لم يجب على الكفيل شيء كالكفيل بالنفس وقيل ان وجب تسليمها على الاصيل كالعارية والاجارة جازت الكفالة بتسليمها والا فلا درر اي وان لم يجب تسليمها على الاصيل كالوديعة ومال المضاربة والشركة فلا تجوز لان الواجب عليه عدم المنع عند الطلب لا الرد وهذا التفصيل جزم به شراح الهداية (قوله ورجعه الكمال) اي رجعه ما في الدرر من صحته في تسليم الامانات كغيرها وحاصل ما ذكره الوجه عندي صحة الكفالة بتسليم الامانة اذ لا شك في وجوب ردها عند الطلب غير انه في الوديعة واخويلها يكون بالتخلى وفي غيرها بحمل المردود الى ربه قال في الذخيرة الكفالة بتمكين المودع من الاخذ صحيحة اه وما ذكره

جاز واي رجل اتى به وحلف انه هو برأزاية وفي المراجعة قال اضيفه وهو يخاف على دابته من الذئب ان اكل الذئب حارك فأنا ضامن فأكله الذئب لم يضمن (نحو ماذاب) اي ماثبت (لك على الناس) او على (احد منهم فعلى) مثال الاول ونحوه ما يثبت به احدا من الناس معين الفتوى (او ماذاب) عليك (لناس او لاحد منهم عليك فعلى) مثال الثاني (ولا) تصح (بنفس حدود قصاص) لان النسيابة لا تجرى في العقوبات (ولا) بحمل دابة معينة مستأجرة له وخدمة عبد معين مستأجر لها) اي للخدمة لانه يلزم تغيير المعقود عليه بخلاف غير المعين لوجوب مطابق الفعل لا التسليم (ولا) ببيع (قبل قبضه و مرهون وامانة) بأعيانها فلو بتسليمها صح في الكل درر ورجعه الكمال

السرخسي من ان الكفالة بتسليم العارية باطلة فهو باطل لما في الجامع الصغير والمبسوط
انها صحيحة ونص القدوري انها بتسليم المبيع جائزة واقره في الفتح وانتصر له في العناية بانه
لعله اطلع على رواية اقوى من ذلك فاخترها واعترضه في النهر بانه امر موهوم قال في البحر
ورده على السرخسي مأخوذ من معراج الدراية ويساعده قول الزيلي ويجوز في الكل ان
يتكفل بتسليم العين مضمونة او امانة و قيل ان كان تسليمه واجبا على الاصيل كالعارية
والاجارة جازوا الا فلا فأفاد ان التفصيل بين امانة وامانة ضعيف اهـ (قوله) فلو هلك
المستأجر (بفتح الجيم قال في الفتح ولو عجز اى عن التسليم بأن مات العبد المبيع او المستأجر
او الرهن انفسخت الكفالة على وزان كفالة النفس (قوله) وصح لو ثمننا اى صح تكفله الثمن
عن المشتري واحتار به عن تكفل المبيع عن البائع فانه لا يصح لانه مضمون بغيره وهو الثمن
كما تقدم والمراد بقوله لو ثمننا اى ثمن مبيع بيعا صحيحا لما في النهر عن التارخانية لو ظهر فساد
المبيع رجع الكفيل بما اداه على البائع وان شاء على المشتري ولو فسد بعد صحته بان الحقا به
شرطا فاسدا فالرجوع للمشتري على البائع يعنى والكفيل يرجع بما اداه على المشتري وكأن
الفرق بينهما انه بظهور الفساد تبين ان البائع أخذ شيئا لا يستحقه فيرجع الكفيل عليه
وان الحقا به شرطا فاسدا لم يتبين ان البائع حين قبضه قبض شيئا لا يستحقه اهـ وفيه ايضا
وقالوا لو استحق المبيع برئ الكفيل بالثمن ولو كانت الكفالة لغريم البائع ولو رد عليه
بغير قبضه او بغيره او بخيار رؤية او شرط برئ الكفيل الا ان تكون الكفالة لغريم
فلا يبرأ والفرق بينهما فيما يظهر انه مع الاستحقاق تبين ان الثمن غير واجب على المشتري
وفي الرد بالعيب ونحوه وجب المسقط بعد ما تعلق حق الغريم به فلا يسرى عليه اهـ (قوله)
الا ان يكون الخ قال في النهر وقدمنا انه لو كفل عن صبي ثمن متاع اشتراه لا يلزم الكفيل
شيء ولو كفل بالدرك بعد قبض الصبي الثمن لا يجوز وان قبله جاز اهـ ومسئلة الدرك
فيما لو كان الصبي بائنا وهو الذى قدمه في النهر عند قول الكثر اذا كان ديننا صحيحا (قوله)
وكذا لو مضمونا الخ لان هذه الاعيان مضمونة بنفسها على الاصيل فيلزم الضامن
احضارها وتسليمها وعند الهالك تحجب قيمتها وان مستهلكه فالضامن لقيمتها نهر بخلاف
الاعيان المضمونة بغيرها كالبيع والرهن وبخلاف الامانات على ما تقدم زيلبي (قوله)
والا فهو امانة كامر اى في البيوع واذا كان امانة لا يكون من هذا النوع بل من نوع
الامانات وقدم حكمها (قوله) وبدل صلح عن دم اى لو كان البدل عبدا مثلا فكفيل به
انسان صحته فان هلك قبل القبض فعليه قيمته بجر و تقييده بالدم يفيد ان الكفالة ببديل
الصلح في المال لا تصح لانه اذا هلك انفسخ لكونه كالبيع ط (قوله) وخالف عطف على
صلح اى وبدل خلع (قوله) ومهر اى وبدل مهر فتصح الكفالة في هذه المواضع بالعين
كعبد مثلا لان هذه الاشياء لا تبطل بهلاك العين كما في البحر (قوله) بنوعها اى بالنفس
والمال (قوله) ولو فضوليا اى ويتوقف على اجازة الطالب وبه ظهر ان شرط الصحة
مطلق التبول واما قبول الطالب بنحوه فهو شرط النفاذ كما افاده ابن الكمال و في

قوله هلك المستأجر مثلا
لا شيء عليه ككفيل النفس
(وصح) ايضا (لو)
المكفول به (ثمننا) لكونه
دينا صحيحا على المشتري
الا ان يكون صبيا محجورا
عليه فلا يلزم الكفيل
تبعا للاصيل خانية (و)
كذا لو (مضمونا) ومقبوضا
على سوم الشراء ان سعى
الثمن والا فهو امانة كامر
(ومبيعا فاسدا) وبدل
صلح عن دم وخلع ومهر
خانية والاصل انها تصح
بالاعيان المضمونة بنفسها
لا بغيرها ولا بالامانات
(و) لا تصح الكفالة
بنوعها (بلا قبول
الطالب) او نائبه ولو
فضوليا

كافي الحاكم اكفل بكذا عن فلان فلان فقال قد فعلت والطالب فائب ثم قدم فرضى بذلك
جاز لانه خاطب به مخاطب وان لم يكن وكيلا والكفيل ان يخرج من الكفالة قبل قدوم
الطالب وفي البحر عن السراج لو قال ضمنت ما فلان على فلان وهما غائبان فقبل فضولي ثم
بلغهما واجازا فان اجاب المطلوب او لا ثم الطالب جازت وكانت كفالة بالامر وان بالعكس
كانت بلا امر وان لم يقبل فضولي لم تجز مطلقا وان كان الطالب حاضرا وقبل ورضى المطلوب
فان رضى قبل قبول الطالب رجع عليه وان بعده فلا اه وعمله في الحانية بان الكفالة تمت
اي قبول الطالب او لا ونفذت ولزم المال الكفيل فلا تتغير بأجازة المطلوب اه وبه علم
ان اجازة المطلوب قبل قبول الطالب بمنزلة الامر بالكفالة فالكفيل الرجوع بما ضمن فتنبه
لذلك * (تنبيه) * قدمنا انه لو كفل رجل لصبي صح بقبوله لو ماذونا والا فقبول وليه او قبول
اجنبي واجازة وليه وان لم يقبل عنه احد فعلى الخلاف اي فعندها لا يصح وعليه فلو ضمن
للصغيرة مهرها لم يصح الا بقبول كما ذكر وهذا لو اجنبيا في باب الاولياء من الحانية زوج
صغيرة وضمن لها مهرها عن الزوج صح ان لم يكن في مرض موته فاذا بلغت وضمنت الاب
لم يرجع على الزوج الا اذا كان بامرهم وان زوج ابنه الصغير وضمن عنه المهر في صحته جاز
ويرجع بما ضمن في مال الصغير قياسا وفي الاستحسان لا يرجع وتماه هناك (قول له واختاره
الشيخ قاسم) حيث نقل اختيار ذلك عن اهل الترجيح كالمجوبى والنسفي وغيرهما وافره الرولى
وظاهر الهداية ترجيحه لتأخيره دليلهما وعليه المتون (قول له ولو اخبر عنها الخ) بيان لاستثناء
مستثنين من قوله ولا تصح بلا قبول الطالب وفي استثناء الاولى نظر كما يظهر من التعليل (قول له
بمال فلان) الاولى جعل ماموصولة وجعل اللام متصلة بفلان على انها جارة كما يوجد في بعض
النسخ (قول له وارث المريض) قيد به لانه لو قال هذا في الصحة لم يجز ولم يلزم الكفيل شئ وهذا
قول محمد وهو قول أبي يوسف الاول ثم رجع وقال الكفالة جائزة كافي وجزم بالاول في الفتح
عن المبسوط (قول له الملى) اي الذى عنده ما يفي بدينه (قول له لانه اوصية) تعليل للثانية وترك
تعليل الاولى لظهوره فان الاخبار عن العقد اخبار عن ركنيه الايجاب والقبول اه ح
فليست في الحقيقة كفالة بلا قبول وما ذكر في وجه الاستحسان من انها وصية هو احد
وجهين في الهداية قال ولهذا تصح وان لم يسم المكفول لهم وانما تصح اذا كان له مال
الوجه الثاني ان المريض قائم مقام الطالب لحاجته اليه تفريفا لذمته وفيه نفع للطالب فصار
كما اذا حضر بنفسه فعلى الاول هي وصية لا كفالة وعن الثاني بالعكس واعترض الاول
بأنه يلزم عدم الفرق بين حال الصحة والمرض الا ان يؤول بأنه في معنى الوصية وفيه بعد
واعترض الثاني في البحر بأنه لا فائدة في الكفالة لانا حيث اشترطنا وجود المال فالوارث
يطالب به على كل حال واجاب في النهر بأن فائدته تظهر في تفريف ذمته تأمل قال في النهر
والاستثناء على الاول منقطع وعلى الثاني متصل ولذا كان ارجح الا ان مقتضاه مطالبة الوارث
وان لم يكن للميت مال اه قلت الظاهر ان هذا وصية من وجه وكفالة من وجه فيراعى
الشبه من الطرفين لانهم ذكروا للاستحسان وجهين متباينين فعلم ان المراد مراعاتهما
بالقدر الممكن والزعم الفأوها (قول له الصحة اوجه) ايده في الحواشي السعدية بأن الوارث

مطلب

في ضمان المهر

(في مجلس المقد) وجوزها
الثاني بلا قبول وبه يفتى
درر ويزازية وافره في
البحر وبه قالت الأئمة
الثلاثة لكن نقل المصنف
عن الطرسوسى ان الفتوى
على قولهما واختاره
الشيخ قاسم هذا حكم
الانشاء (ولو اخبر عنها)
بأن قال انا كفيل بمال فلان
على فلان (حال غيبة الطالب
او كفل وارث المريض)
الملى (عنه) بأمره بأن يقول
المريض لو ارثته تكفل عني
بما على من الدين فكفيل به
مع غيبة الغرماء (صح) في
الصورتين بلا قبول اتفاقا
استحسانا لانه اوصية فلو
قال لاجنبي لم يصح وقيل
يصح شرح مجمع وفي
الفتح الصحة اوجه

حيث كان مطالباً بالدين في الجملة كان فيه شبهة الكفالة عن نفسه في الجملة فكان ينبغي ان لا يجوز كفالته فاذا جازت للمصر في الوجهين فكفالة الاجنبي وهي سالمة عن هذا المانع اولى ان تصح اه واقره في النهر (قوله وحقق انها كفالة) اي وبني عليه صحتهما من الاجنبي لكن يرد عليه الغاء احد وجهي الاستحصال واذا مشينا على ما قلنا من اعمال الوجهين وتوفير الشبهين بالوصية والكفالة لم يضرنا لان الاجنبي يصبح كونه وصيا وكونه كفيلاً (قوله لكن يرد عليه توقفها على المال) حيث قيد بكون المريض ملياً والكفالة عن المريض لا توقف على المال قلت وهذا وارد على كونها كفالة من كل وجه وقد علمت ان لها شبهين واشترائط المال مبني على شبه الوصية كما ان اشتراط المرض مبني على شبه الكفالة دون الوصية (قوله لم اره) اصل التوقف لصاحب البحر والجواب لصاحب النهر ولا يخفى عدم افادته رفع التوقف لان مبني التوقف وجود الشبهين نعم على ما حققه في الفتح من انها كفالة حقيقة لا ينتظر لكن علمت ما فيه وقديقال ان اشتراط المال مبني على شبه الوصية دون الكفالة كما علمت وبه يظهر انه ليس المراد دفع الورثة من مالهم بل من مال الميت وذلك يفيد الانتظار ويفيد ايضا انه لو هلك المال بعد الموت لا يلزم الورثة ولم اره صريحاً (قوله ولو ضمنه) اي لو ضمن الوارث المريض الملى بعد موته في غيبة الطالب (قوله ولعله قول الثاني للمصر) اي من تجوز الكفالة بلا قبول وهذا الحمل متعين لانها اذا لم تصح عندها في حال الصحة لا تصح بعد الموت بالاولى ولان وجه كونها كفالة في المرض قيام المريض مقام الطالب في القبول (قوله اختلفا في الاخبار والانشاء) راجع لمسئلة المصنف الاولى اي اذا قال انا كفيل زيد فقال الطالب كنت مخبراً بذلك فلا يحتاج لقبولي وقال الكفيل كنت منشأً للكفالة فالقول للمخبر لانه يدعى الصحة والآخرة الفساد كذا في شرح الجامع لقاضي خان (قوله بدین ساقط) اي بسبب موته مفلساً (قوله عن ميت مفلس) هو من مات ولا ترك له ولا كفيل عنه بحر (قوله الا اذا كان به كفيل او رهن) استثناء من قوله ساقط ولو حذف ساقط او اشم على بقوله لانه يسقط بموته ثم استثنى منه لكان اوضح يعني ان الدين يسقط عن الميت المفلس الا اذا كان به كفيل حال حياته او رهن قال في البحر قيد بالكفالة بعد موته لانه لو كفيل في حياته ثم مات مفلساً لم تبطل الكفالة وكذا لو كان به رهن ثم مات مفلساً لا يبطل الرهن لان سقوط الدين في احكام الدنيا في حقه للضرورة فتقدرها بقدرها فابقيناه في حق الكفيل والرهن لعدم الضرورة كذا في المعراج ولا يلزم مما ذكر صحة الكفالة به حينئذ للاستغناء عنها بالكفيل وبيع الرهن ط (قوله او ظهر له مال) في كافي الحاكم لو ترك الميت شيئاً لا يفي لزوم الكفيل بقدره (قوله على الطريق) المراد به الحفر في غير ملكه (قوله لزمه ضمان المال في ماله وضمن النفس على ما قلته) هذا زيادة من الشارح على ما في البحر (قوله وهو الحفر الثابت حال قيام الذمة والمستند يثبت اولا في الحال ويلزمه اعتبار قوتها حينئذ به لكونه محل الاستيفاء بحر عن التحرير اي ويلزم ثبوته في الحال اعتبار قوة الذمة حين ثبوته به اي بالدين وقوله لكونه محل الاستيفاء زيادة من البحر على ما في التحرير (قوله وهذا) الاشارة الى ما في المتن (قوله مطلقاً) اي ظهر له مال اولا (قوله ولو تبرع به) اي بالدين اي بايقائه (قوله صح اجاماً)

حقيق انها كفالة لكن يرد عليه توقفها على المال ولوله مال غائب هل يؤمر الغريم بانتظاره او يطالب الكفيل لم اره وينبغي على انه وصية ان ينتظر لا على انها كفالة وقيدنا بأمره لان تبرع الوارث بضمانه في غيبتهم لا يصح وروى الحسن الصحة ولو ضمنه بعد موته صح سراج ولعله قول الثاني لمصر نهر وفي البرازية اختلفا في الاخبار والانشاء فالقول للمخبر (و) لا تصح (بدین) ساقط ولو من وارث (عن ميت مفلس) الا اذا كان به كفيل او رهن معراج او ظهر له مال فتصح بقدره ابن ملك او لحقه دين بعد موته فتصح الكفالة به بأن حفر بئراً على الطريق فتألف به شيء بعد موته لزمه ضمان المال في ماله وضمن النفس على عاقلته لثبوت الدين مستنداً الى وقت السبب وهو الحفر الثابت حال قيام الذمة بحر وهذا عنده وصحها مطلقاً وبه قالت الثلاثة ولو تبرع به احد صح اجاماً

لانه عند الامام وان سقط لكن سقوطه بالنسبة الى من هو عليه لا بالنسبة الى من هو له فاذا كان باقيا في حقه حل له اخذه **(قوله)** ولا تصح كفالة الوكيل بالثمن وكذا عكسه وهو وكيل الكفيل بقبض الثمن كما سيأتي في الكفالة بحر قيد بالوكيل لان الرسول بالبيع يصح ضمانه الثمن عن المشتري ومثله الوكيل ببيع الغنائم عن الامام لانه كالرسول وقيد بالثمن لان الوكيل بتزويج المرأة لو ضمن لها المهر صح لكونه سفيرا ومعبرا بحر وقيد بالكفالة لانه لو تبرع باداء الثمن عن المشتري صح كافي النهر عن الحثانية **(قوله)** فيما وكل ببيعه (الاولى ان يقول اى ثمن ما وكل ببيعه قيد به لان الوكيل بقبض الثمن لو كفله يصح كافي البحر **(قوله)** لان حق القبض له بالاصالة) ولذا لا يبطل بموت الموكل وبعزله وجاز أن يكون الموكل وكفلا عنه في القبض والوكيل عزله وتماه في البحر **(قوله)** ومفاده (الح) هو لصاحب البحر وتبعه في النهر **(قوله)** ولذا لو أبرأه بمدا الهمة بضمير التثنية **(قوله)** لما مر اى في الوكيل من قوله لان حق القبض له (الح) **(قوله)** ولان الثمن (الح) ذكره الزيلعي وقوله امانة عندها اى عند الوكيل والمضارب وهذا بعد القبض اشار به الى انه لا فرق في عدم صحة الكفالة بين ان تكون قبل قبض الثمن او بعده ووجه الاول ما مر ووجه الثاني ان الثمن بعد قبضه امانة عندها غير مضمونة والكفالة غرامة وفي ذلك تغيير لحكم الشرع بعدم ضمانه بالاتحاد وايضا كفالتها لما قبضه كفالة الكفيل عن نفسه وأما ما مر من صحة الكفالة بتسليم الامانة فذلك في كفالة من ليست الامانة عنده **(قوله)** ولا تصح للشريك (الح) مفهومه انه لو ضمن اجنبى لاحد الشريكين بحصته تصح والظاهر انه يصح مع بقاء الشركة فما يؤديه الكفيل يكون مشتركا بينهما كما لو ادى الاصيل تأمل **(قوله)** ولو بأثر تفسير للاطلاق واشار به الى ان ما وقع في الكفر وغيره من فرض المسئلة في ثمن المبيع غير قيد **(قوله)** مع الشركة بان ضمن نصفاشائعا **(قوله)** يصير ضمنا لنفسه) لانه ما من جزء يؤديه المشتري او الكفيل من الثمن الا لشريكه فيه نصيب زيلعي **(قوله)** ولو صح في حصة صاحبه بان كفله نصفامقدرا **(قوله)** وهذا لا يجوز لان القسمة عبارة عن الافراز والحيازة وهو ان يصير حق كل واحد منهما مفرزا في حيز على جهة وهذا لا يتصور في غير العين لان الفعل الحسى يستدعى محلا حسيا والدين حكمى وتماه في الزيلعي **(قوله)** نعم لو تبرع جاز) أى لو ادى نصيب شريكه بلا سبق ضمان جاز ولا يرجع بما أدى بخلاف صورة الضمان فانه يرجع بمادفع اذ قضاءه على فساد كافي جامع الفصولين **(قوله)** كالوكان صفتين بأن سمي كل منهما لنصيبه ثمنا صح ضمان احدهما نصيب الآخر لا يميز نصيب كل منهما فلا شركة بدليل ان له اى للمشتري قبول نصيب احدهما فقط ولو قبل الكل وتقد حصته احدهما كان للناقد قبض نصيبه وقد اعتبروا هنا لتعدد الصفقة تفصيل الثمن وذكروا في اليسوع ان هذا قولهما وامثوله فلا بد من تكرار لفظ بعث بحر **(قوله)** ولا تصح الكفالة بالمهدة) بان يشتري عبدا فيضمن رجل المهدة للمشتري نهر **(قوله)** لا شتبه المراد بها لا تطلقها على الصك القديم اى الوثيقة التي تشهد للبائع بالملك وهى ملكه فاذا ضمن بتسليمها للمشتري لم يصح لانه ضمن ما لم يقدر عليه وعلى العقد وحقوقه وعلى الدرك وخيار الشرط فلم تصح الكفالة للجهالة نهر قلت فلو قسرها بالدرك صح كالواشتهر اطلاقها عليه في العرف

(و) لا يصح كفالة الوكيل
(بالثمن للموكل) فيما وكل
ببيعه لان حق القبض له
بالاصالة فيصير ضمنا
لنفسه ومفاده ان الوصى
والناظر لا يصح ضمانهما
الثمن عن المشتري فيما باعاه
لان القبض لهما ولذا لو
أبرأه عن الثمن صح وضمنا
(و) لا تصح كفالة المضارب
(لرب المال) اى بالثمن لما مر
ولان الثمن امانة عندها
فالضمان تغيير لحكم الشرع
(و) لا تصح (لشريك بدين
مشترك) مطلقا ولو بأثر
لانه لو صح الضمان مع
الشركة يصير ضمنا لنفسه
ولو صح في حصة صاحبه
يؤدى الى قسمة الدين قبل
قبضه وهذا لا يجوز نعم
لو تبرع جاز كما لو كان
صفتين (و) لا تصح
الكفالة (بالمهدة)
لا شتبه المراد بها

لزوال المانع تأمل (قوله ولا بالخلاص) أي عند الامام وقالوا تصح والخلاف مبنى على تفسيره
 فهما فسرهما بتخليص المبيع أن قدر عليه ورد الثمن أن لم يقدر عليه وهذا ضمان الدرك في
 المعنى وفسره الامام بتخليص المبيع فقط ولا قدرته عليه نهر (قوله متى ادى بكفالة
 فاسدة رجع كصححة) لم أر هذه العبارة في جامع الفصولين وانما قال في صورة الضمان أي
 ضمان احد الشريكين يرجع بمادفع اذا قضاه على فساد فيرجع كالوادي بكفالة فاسدة ونظيره
 لو كفل ببذل الكتابة لم يصح فيرجع بمادى اذ حسب انه يجبر على ذلك لضمانه السابق وبمثله
 لو ادى من غير سبق ضمان لا يرجع لتبرعه وكذا وكيل البيع اذا ضمن الثمن لموكله لم يجز فيرجع
 ولو ادى بغير ضمان جاز ولا يرجع اه (قوله ولو كفل بأمره) شمل الامر حكما كما اذا كفل
 الابن عن ابنه الصغير مهر امرأته ثم مات الاب واخذ من تركته كان للورثة الرجوع في نصيب
 الابن لانه كفالة بأمر الصبي حكما لثبوت الولاية فان ادى بنفسه فان اشهد رجع والا لا كذا في
 نكاح المجمع وكما لو جحد الكفالة فبرهن المدعى عليها بالامر وقضى على الكفيل فادى فانه
 يرجع وان كان متناقضا لكونه صار مكذبا شرعا بالقضاء عليه كذا في تلخيص الجامع الكبير
 نهر وقدمنا قريبا عند قول الشارح ولو فضولا ان اجازة المطلوب قبل قبول الطالب بمنزلة
 الامر بالكفالة ونقله ايضا في الدر المنثور عن القهستاني عن الحائفة ويأتى الاشارة اليه في كلام
 الشارح قريبا (قوله أي بأمر المطلوب) فلو بأمر اجنبي فلا رجوع اصلا ففي نور العين عن
 الفتاوى الصغرى امر رجلا ان يكفل عن فلان لفلان فكفل وادى لم يرجع على الامر اه
 (قوله اوعلى انه على) أي على ان مانضمته يكون على قال في الفتح فلو قال اضمن الالف التي
 لفلان على لم يرجع عليه عند الاداء لجواز ان يكون القصد ليرجع او لطلب التبرع فلا يلزم المال
 وهذا قول ابي حنيفة ومحمد اه لكن في النهر عن الحائفة على كفى فلو قال اكفل لفلان بالف
 درهم على او انقده الف درهم على او اضمن له الالف التي على او اقضه ماله على ونحو ذلك
 رجع بمادفع في رواية الاصل وعن ابي حنيفة في المجرى اذا قال لا اضمن لفلان الالف التي له
 على فضمنها وادى اليه لا يرجع اه فلم ان ما في الفتح على رواية المجرى وقد جزم في الوولوالية
 بالرجوع وانما حكى الخلاف في نحو اضمن له الف درهم اذا لم يقل عنى او هي له على ونحوه
 فعندهما لا يرجع الا اذا كان خليطا وعند ابي يوسف يرجع مطلقا ومثله في الذخيرة وكذا في
 كافي الحاكم قال في النهر واجمعوا على ان المأمور لو كان خليطا رجع وهو الذي في عياله من
 والد او ولد او زوجة او اجير والشريك شركة عنان كذا في النسابيع وقال في الاصل
 والخليط ايضا الذي يأخذ منه ويعطيه ويدانيه ويضع عنده المال والظاهر ان الكل يعطى
 لهم حكم الخليط وتماه فيه قلت وما استظهره مصرح به في كافي الحاكم (قوله وهو غير صبي
 الخ) قال في جامع الفصولين الكفالة بأمر انما توجب الرجوع لو كان الامر بمن يجوز
 اقراره على نفسه فلا يرجع على صبي محجور ولو أمره ويرجع على القن بعد عتقه اه قال
 في البحر بخلاف المأذون فيهما لصحة امره وان لم يكن اهلا لها أي للكفالة (قوله رجع بما
 ادى) شمل ما اذا صالح الكفيل الطالب عن الالف بنحوه فيرجعها لا بالف لانه اسقاط
 او ابراء كافي البحر وقال ايضا ان قوله رجع بما ادى مقيد بما اذا دفع ما وجب دفعه على الاصيل

(فلو)

(و) لا (بالخلاص) أي
 بتخليص مبيع يستحق
 لعجزه عنه ثم لو ضمن
 بتخليصه ولو بشره ان قدر
 والا فبرد الثمن كان كالدرك
 عني (قاعدة) متى ادى
 بكفالة فاسدة رجع
 كصححة جامع الفصولين
 ثم قال ونظيره لو كفل
 ببذل الكتابة لم يصح
 فيرجع بمادى اذا حسب
 انه يجبر على ذلك لضمانه
 السابق واقره المصنف
 فليحفظ (ولو كفل
 بأمره) أي بأمر المطلوب
 بشرط قوله عنى اوعلى انه
 على وهو غير صبي وعبد
 محجورين ابن مالك
 (رجع) عليه (بمادى)

فلوكفل عن المستأجر الاجرة فدفع الكفيل قبل الوجوب لارجوع له كما في اجارات
البرازية اه قلت ونظيره ما لو أدى الاصيل قبله ففي حاوى الزاهدى الكفيل بأمر الاصيل
أدى المال الى الدائن بعدما أدى الاصيل ولم يعلم به لا يرجع به لانه شئ حكى فلا فرق فيه بين
العلم والجهل كقول الوكيل اه اى بل يرجع على الدائن (قوله ان أدى بماضين) الاولى
حذف الباء (قوله وان أدى ارداء) ان وصليته اى ان لم يؤد ما ضمن لا يرجع بما أدى بل بما ضمن
كما اذا ضمن بالجيد فأدى الارداء او بالعكس (قوله للملكه الدين بالاداء الخ) اى يرجع بما ضمن
لا بما أدى لان رجوعه بحكم الكفالة وحكمها انه يملك الدين بالاداء فيصير كالطالب نفسه
فيرجع بنفس الدين فصار كما اذا ملك الكفيل الدين بالارث بان مات الطالب والكفيل وارثه
فانما له عينه وكذا اذا وهب الطالب الدين للكفيل فانه يملكه ويطالب به المكفول بعينه
وصحت الهبة مع ان هبة الدين لا يصح الا بمن عليه الدين وليس الدين على الكفيل على المختار
لان الواهب اذا أذن للموهور بقبض الدين جاز استعسانا وهنا بقصد الكفالة سلطه على
قبضه عند الاداء وهذا بخلاف المأمور بقضاء الدين فانه يرجع بما أدى لانه يملك الدين بالاداء
وتمامه في الفتح (قوله وان غيره) اى وان كفل بغير امره لا يرجع (قوله الا اذا أجاز في
المجلس) اى قبل قبول الطالب فلو كفل بمحضرتيما بلا امره فرضى المطلوب ولا يرجع ولو رضى
الطالب او لا لان تمام العقد به فلا يتغير قهستانى عن السلطانية وقدمناه ايضا عن السراج (قوله
وحيلة الرجوع بلا امر الخ) عبارة الولوالجية رجل كفل بنفس رجل ولم يقدر على تسليمه
فقال له الطالب ادفع الى مالى على المكفول عنه حتى تبرأ من الكفالة فأراد ان يؤديه على وجهه
يكون له حق الرجوع على المطلوب فالحيلة في ذلك ان يدفع الدين الى الطالب ويهبه الطالب ماله
على المطلوب ويوكله بقبضه فيكون له حق المطالبة فاذا قبضه يكون له حق الرجوع لانه
لو دفع المال اليه بغير هذه الحيلة يكون مقطوعا ولو أدى بشرط ان لا يرجع لا يجوز اه ولا يخفى
انه ليس في ذلك كفالة مال بل كفالة نفس فقط لكن اذا سلم له الرجوع بدون كفالة بهذه
الحيلة فع الكفالة اولى لكن علمت اننا ان هبة الطالب الدين للكفيل لا يشترط فيها الاذن
بقبضه لان عقد الكفالة يتضمن اذنه بالقبض عند الاداء الظاهر انه لا فرق في ذلك بين هبة
بأذن المطلوب او بدونه فقول الشارح ويوكله بقبضه غير لازم متباخلافه في مسألة الولوالجية لانها
ليس فيها عقد كفالة بالمال فلذلك ذكر فيها التوكيل بالقبض اذ لا تصح الهبة بدونه وأورد انه
اذا دفع دين الاصيل برى الاصيل من دينه فلا يرجع له عليه الا اذا دفع قدر الدين من غير
تعرض لكونه دين الاصيل اى بأن يدفعه للطالب على وجه الهبة قلنا انما ورد على مسألة
الولوالجية اما على ما ذكره الشارح من فرض المسئلة في الكفيل فلا امر فلا لماعلمت من
ان الكفيل يملك الدين بمجرد الهبة ويرجع بعينه على الدائن فافهم ثم ينبغي ان يكون
الهبة سابقة على أداء الكفيل والا كانت هبة دين مستوفى فاداء فلا تصح (قوله لان تملكه
بالاداء) اى تملك الكفيل الدين انما يثبت له بالاداء فاداء يصير كالطالب كما قررناه
آتفا فحينئذ يثبت له حبس المطلوب (قوله لتعبر ان يقال نعم للاصيل دفع رهن للكفيل
الى الكفيل رهن بالدين فله اخذته والا

ان أدى بما ضمن والا فها
ضمن وان أدى ارداء للملكه
الدين بالاداء فكان
كالطالب وكالملك بهبه
اوارث عني (وان غيره
لا يرجع) لتبرعه الا اذا
اجاز في المجلس فيرجع
عمدية وحيلة الرجوع
بلا امر ان يهبه الطالب
الدين ويوكله بقبضه
ولوالجية (ولا يطالب
كفيل) اصيلا (بمال قبل
ان يؤدي) الكفيل (عنه)
لان تملكه بالاداء فم
للكفيل اخذ رهن من
الاصيل قبل ادائه خانية
(فان فرم) الكفيل
(لازمه) اى لازم هو
الاصيل ايضا حتى يتاحه

لثلاث يومهم لزوم الدفع على الاصيل بطلب الكفيل وقد تبع الشارح في هذا التعبير صاحب البحر
 اخذا من عبارة الحانية مع انها انما تفيد ما قلنا فانه قال فيها ذكر في الاصل انه لو كفل بمال
 مؤجل على الاصيل فاعطاه المكفول عنه رهنا بذلك جاز ولو كفل بنفس رجل على انه ان
 لم يواف به الى سنة فعليه المال الذي عليه وهو الف درهم ثم اعطاه المكفول عنه بماله رهنا
 الى سنة كان الرهن باطلا لانه لم يجب المال للكفيل على الاصيل بعد وكذا لو قال ان مات فلان
 ولم يؤدك فهو على ثم اعطاه المكفول عنه رهنا لم يجز وعن ابي يوسف في النوادر يجوزاه **(قوله)**
 واذا حبسه له حبسه في حاشية المنع للرمل اقول سيأتي في كتاب القضاء من بحث الحبس
 ان المكفول له يتمكن من حبس الكفيل والاصيل وكفيل الكفيل وان كثروا اه **(قوله)**
 هذا اذا كفل بامرء الخ تقييد لقول المصنف فان لزوم لازمه الخ وقيد ايضا في البحر بحثا
 بما اذا كان المال حالا على الاصيل كالكفيل والا فليس له ملازمته اه وقيد في الشرع بلالية ايضا
 بما اذا لم يكن المطلوب من اصول الطالب فلو كان اياه مثلا ليس له حبس الكفيل لما يلزم من
 فعل ذلك بالمطلوب وهو متمتع اى لانه لا يحبس الاصل بدين فرعه واذا امتنع اللازم امتنع
 المأزوم واعترضه السيد ابو السعود بمنع الملازمة وبأنه مخالف للمنقول في القهستاني
 فلا يعول عليه وان تبعه بعضهم اه قلت وعبارة القهستاني وان حبس حبس هو المكفول
 عنه الا اذا كان كفلا عن احد الابوين او الجددين فانه ان حبس لم يحبسه به يشترط قضاء الخلاصة
 اه ولا يخفى ان المتبادر من هذه العبارة ما اذا كان الطالب اجنيا والمطلوب اى المدين اصلا
 للكفيل لا للطالب وهذا غير ما في الشرع بلالية وهو ما اذا كان المطلوب اصلا للطالب لا
 للكفيل فما في الشرع بلالية تقييد لقولهم ان للطالب حبس الكفيل وما في القهستاني تقييد
 لقولهم للكفيل حبس المكفول اذا حبس اى اذا كان المكفول اصلا للكفيل فالطالب
 الاجنبي حبس الكفيل وليس للكفيل اذا حبس ان يحبس المكفول لكونه اصلا بخلاف ما
 اذا كان المكفول اصلا للطالب انه ليس للطالب حبس الكفيل لانه يلزم من حبسه له ان يحبس
 هو المكفول فيلزم حبس الاصل بدين فرعه وقد ذكر ذلك الشرع بلالى في رسالة خاصة
 وذكر فيها انه سئل عن هذه المسئلة ولم يجد فيها نقلا وحقق فيها ما ذكرناه لكن ذكر الخیر
 الرملی فی حاشیة البحر فی باب الحبس من کتاب القضاء انه وقع الاستفتاء عن هذه المسئلة ثم قال
 للكفيل حبس المكفول الذي هو اصل الدائن لانه انما حبس لحق الكفيل ولذلك يرجع
 عليه بما أدى فهو محسب بدينه فلم يدخل في قولهم لا يحبس اصل في دين فرعه لانه انما حبسه
 اجنبي فيثبت له عليه مخلصا ومفاده ان للطالب الذي هو فرع المكفول حبس الكفيل
 الاجنبي لان الكفيل له المكفول ما لم يحبسه الطالب ولا يخفى ان المكفول انما يحبس
 بدين الطالب حقيقة فيلزم الاصل بدين فرعه وان كان الحابس له مباشرة غير الفرع
 لم يظهر ما ذكره الخیر الرملی علی بان الكفالة تضم ذمة الى ذمة في الدين لكن علمت ان الكفيل
 لا يملك الدين قبل الاداء فبقى الدين البسبب ولزم المحذور والله سبحانه اعلم فافهم **(قوله)**
 يوجب براءتهما اى براءة الكفيل واللبس ولزم المحذور والله سبحانه اعلم فافهم **(قوله)**
 والاظهر تعلقه بمحذوف على انه حال امر وقوله للطالب قيل متعلق بأداء قلت وفيه بعد
 والاظهر تعلقه بمحذوف على انه حال امر وقوله للطالب قيل متعلق بأداء قلت وفيه بعد
 والاظهر تعلقه بمحذوف على انه حال امر وقوله للطالب على ان اللام بمعنى الى

(واذا حبسه له حبسه)
 هذا اذا كفل بامرء ولم يكن
 على الكفيل للمطلوب دين
 مثله والا فلا ملازمة ولا
 حبس سراج وفي الاشباه
 اداء الكفيل يوجب
 براءتهما للطالب

ونظيره قوله الآتي برئت الى قافهم (قوله الا اذا حاله) فان الحوالة كياتي نقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه فهو في حكم الاداء فصح الاستثناء فافهم (قوله) وشرط براءة نفسه فقط (حينئذ يبرأ الكفيل دون الاصيل وللطالب أخذ الاصيل او المحال عليه بدينه مالم يتوالمال على المحال عليه وبدون هذا الشرط يبرأ الاصيل ايضا لان الدين عليه والحوالة حصلت باصل الدين فتضمنت براءة كل واحد من السراج (قوله) ويرى الكفيل براءة الاصيل) وكذا يبرأ لو شرط الدفع من وديعة فهلك في الكافي لو كفل بالف عن فلان على ان يعطيهما اياه من وديعة لفلان عنده جاز فان هلك الوديعة فلا ضمان على الكفيل اه وفيه ايضا في باب بطلان المال عن الكفيل بغير اداء ولا ابراء لو كفل عن رجل بالثمن فاستحق المبيع من يده او رده بعيب ولو بلا قضاء او باقالة او بخيار رؤية او بفساد المبيع يرى الكفيل وكذا لو بطل المهر او بعضه عن الزوج بوجه يرى مما بطل عن الزوج اوضح من المشتري الثمن لغريم البائع فاستحق المبيع من يد المشتري بطلت الكفالة ايضا وكذلك الحوالة اما لو رده المشتري بعيب ولو بلا قضاء لم يبرأ الكفيل ويرجع به على البائع وكذا لو هلك المبيع قبل التسليم اوضح من الزوج مهر المرأة لغريمها ثم وقعت بينهما فرقة من قبله او من قبلها لم يبطل الضمان وتماه فيه (قوله الا اذا برهن) اي الاصيل على ادائه قبل الكفالة فيبرأ اي الاصيل فقط اي دون الكفل لانه اقرب بهذه الكفالة ان الالف على الاصيل وبهذا يظهر ان الاستثناء منقطع لما في البحر من ان هذا ليس من البراءة وانما تبين ان لادين على الاصيل والكفيل عومل باقراوه اي لان البينة لما قامت على الاداء قبل الكفالة علم ان ما كفل به الكفيل غير هذا الدين بخلاف ما اذا برهن انه قضاء بعد الكفالة ففي البحر انهما يبرآن (قوله بحر) صوابه نهر فانه نقل عن القنية براءة الاصيل انما توجب براءة الكفيل اذا كانت بالاداء أو الأبراء فان كانت بالخلف فلا لان الحلف يفيد براءة الخالف فحسب اه والظاهر انه مصور فيما اذا كانت الكفالة بغير أمره والاقول اه اكفل عن فلان بكذا اقرار بالمال لفلان كافي الحانية وغيرها وحينئذ فاذا ادعى عليه المال فأنكر وحلفه يرى وحده وانما قلنا كذلك لانه لو ادعى الاصيل الاداء فعليه البينة لا يمين تأمل (قوله) ولو أبرأ الطالب الاصيل (الح) محل براءة الكفيل بأبراء الطالب الاصيل اذا لم يكفل بشرط براءة الاصيل فان كفل كذلك يرى الاصيل دون الكفيل لانها حوالة ط ولو قال ولو يرى الاصيل لشمول ما في الحانية لومات الطالب والاصيل وارثه يرى الكفيل ايضا اه بحر (قوله يرى الكفيل) بشرط قبول الاصيل وموته قبل القبول والرد يقوم مقام القبول ولورده ارتد وهل يعود الدين على الكفيل أم لا خلاف كذا في الفتح نهر وفي التارخانية عن المحيط لا ذكر لهذه المسئلة في شيء من الكتب واختلاف المشايخ فمنهم من قال لا يبرأ الكفيل اي برد الاصيل الا براءة كافي رد الهبة ومنهم من قال يبرأ الكفيل اه قال في الفتح وهذا بخلاف الكفيل فانه اذا أبرأه صح وان لم يقبل ولا يرجع على الاصل ولو كان ابراء الاصيل أو هبته أو تصدق عليه بعد موته فعند أبي يوسف القبول والرد لورثة فان قبلوا صح وان ردوا ارتد وقال محمد لا يرتد بردهم كالو ابرأهم في حال حياته ثم مات وهذا يختص بالأبراء اه (قوله كافر) اي قبيل الكفالة بالمال (قوله وتأخر الدين عنه)

مطلب
فيما يبرأ به الكفيل عن المال

الا اذا حاله الكفيل على
مديونه وشرط براءة نفسه
فقط (ويرى) الكفيل
(بإداء الاصيل) اجماعا
الا اذا برهن على ادائه قبل
الكفالة فيبرأ فقط كالو
حلف بحر (ولو أبرأ)
الطالب (الاصيل) او اخر
عنه (اي اجله) يرى
الكفيل (تبعاً للاصيل
الا كفيل النفس كافر
وتأخر الدين عنه)
تبعاً للاصيل الا اذا صالح
المكاتب عن قتل العمد
بمال ثم كفله انسان ثم عجز
المكاتب

من تبط بقوله أو أخر عنه وشمل كفيلا الكفيل فإذا أخر الطالب عن الاصيل تأخر عن الكفيل وكفيله وإن أخر عن الكفيل الأول تأخر عن الثاني أيضا لأن الاصيل كافي الكافي وشرطه أيضا قبول الاصيل فلورده ارتد كما أفاده في الفتح (قوله) تأخرت مطالبة المصالح مصدر مضاف الى مفعوله والمراد به المكاتب والفاعل والى القتل او الى فاعله والمراد به الولي والمفعول المكاتب فإن المصالحة مفاعلة من الطرفين وهذا أولى لثلاييم الاظهار في مقام الاضمار فافهم ومثل هذه المسئلة ما لو كفل العبد المحجور بماله بعد عتقه فان المطالبة تتأخر عن الاصيل الى عتقه ويطالب كفيله للحال لكن في هذين الفرعين تأخر لا يتأخر الطالب فلم يبدل في كلام المصنف كما أفاده في البحر والنهر (قوله) ولا ينكس) أي لو أبرأ الكفيل أو أخر عنه أي أجله بعد الكفالة بالمال حالا لا يبرأ الاصيل ولا يتأخر عنه قال في النهر وإذا لم يبرأ الاصيل لم يرجع عليه الكفيل بشئ بخلاف ما لو وجبه الدين أو تصدق عليه به حيث يرجع اهـ (قوله) نعم لو تكفل بالحال مؤجلا (الح) أفاد أنه لو كان مؤجلا على الاصيل فكفيل به تأخر عنهما بالاولى وإن لم يسم الاجل في الكفالة كما صرح به في الكافي وغيره (قوله) لان تأجيله على الكفيل تأجيل عليهما) هذا التعليق غير تام فان العلة كافي الفتح هي ان الطالب ليس له حال الكفالة حتى يقبل التأجيل الا الدين فبالضرورة يتأخر عن الاصيل بتأجيل الكفيل اما في مسئلة المتن وهي ما اذا كانت الكفالة ثابتة قبل التأجيل فقد تقرر حكمها وهو المطالبة ثم طرأ التأجيل عن الكفيل فينصرف الى ما تقرر عليه بها وهو المطالبة * (تنبيه) * ما ذكره الشارح تبعا للهداية وغيرها من انه يتأجل عليهما يستثنى منه ما اذا اضاف الكفيل الاجل الى نفسه بأن قال اجلني او شرط الطالب وقت الكفالة الاجل للكفيل خاصة فلا يتأخر الدين حينئذ عن الاصيل كما ذكره في الفتاوى الهندية ونقل ط عبارتها ويستثنى ايضا ما لو كفل بالقرض مؤجلا الى سنة مثلا فهو على الكفيل الى الاجل وعلى الاصيل حال كافي البحر عن التارخانية معزيا الى الذخيرة والغيانية ثم نقل خلافه عن تاجيخ الجامع من شموله للقرض وان هذا هو الحيلة في تأجيل القرض وسيدكره الشارح آخر الباب قلت لكن رده العلامة الطرسوسي في انفع الوسائل بأن هذا إنما قاله الحصري في شرح الجامع وكل الكتب تخالفه فلا يلتفت اليه ولا يجوز العمل به وقد منا تمام الكلام عليه قيل فصل القرض ويؤيده ان الحاكم الشهيد في الكافي صرح بأنه لا يتأخر عن الاصيل وكفى به حجة (قوله) وفيه متعلق بقوله بشرط والضمير المحرور عائد الى قول المتن ولو أبرأ الاصيل اسقطوا اسقط انظمة فيه لكان اوضح وعبرة الدرر هكذا أبرأ الطالب الاصيل ان قبل برئ أي الاصيل والكفيل معا أو أخره عنه تأخر عنهما بالاعكس فيهما ولو أبرأ الكفيل فقط برئ وان لم يقبل اذ لا دين عليه ليجتاج الى القبول بل عليه المطالبة وهي تسقط بالبراء ولو وهب الدين له أي للكفيل ان كان غنيا أو تصدق عليه ان كان فقيرا يشترط القبول كما هو حكم الهبة والصدقة وهبة الدين لغير من عليه الدين تصح اذا سلط عليه والكفيل مسلط على الدين في الجملة كذا في الكافي وبهذه له الرجوع على الاصيل اهـ وضمير بعده للقبول وحاصله ان حكم البراء والهبة في الكفيل يحتاج في البراء لا يحتاج الى القبول وفي الهبة والصدقة يحتاج وفي الاصيل متفق فيحتاج الى القبول في الكل وموته قبل القبول والرد كالقبول شر بلاية ولم يذكر

تأخرت مطالبة المصالح الى عتق الاصيل وله مطالبة الكفيل الآن اشباه (ولا ينكس) لعدم تبعية الاصل للفرع نعم لو تكفل بالحال مؤجلا تأجل عنهما لان تأجيله على الكفيل تأجيل عليهما وفيه يشترط قبول الاصيل الإبراء

مطلب

لو كفل بالقرض مؤجلا تأجل عن الكفيل دون الاصيل

حكم الرد وأفاد في الفتح ان البراء والتأجيل يرتدان برد الاصيل واما الكفيل فلا يرتد برده
البراء بل التأجيل والفرق ان البراء اسقاط محض في حق الكفيل ليس فيه تملك مال لان
الواجب عليه مجرد المطالبة والاسقاط المحض لا يحتمل الرد لتلاشي الساقط بخلاف التأجيل
لعوده بعد الاجل فاذا عرف هذا فان لم يقبل الكفيل التأجيل أو الاصيل فالمال حال يطالبان
به للحال اه وقدما تمام الكلام عليه «(تنبيه)» نقل في البحر عند قوله وبطل تعليق البراءة
عن الهداية مثل ما هنا من ابراء الكفيل لا يرتد بالرد بخلاف ابراء الاصيل ثم نقل عن الحانية
لو قال للكفيل أخرجتك عن الكفالة فقال الكفيل لا اخرج لم يصير خارجا ثم قال في البحر
ثبت ان ابراء الكفيل ايضا يرتد بالرد اه قال في التهر وفيه نظر ولين وجهه وأجاب
المقدس بأن ما في الحانية في معنى الاقالة لعدم الكفالة فحيث لم يقبلها الكفيل بطلت فتبقى
الكفالة بخلاف البراء لانه محض اسقاط قيم بالمسقط اه على ان ما في الهداية منصوص
عليه في كافي الحاكم (قول له والتأجيل) هذا غير موجود في عبارة الدرر كما عرفته نعم هو
في الفتح كما ذكرناه آنفا (قول له لا الكفيل) أي لا يشترط قبول الكفيل البراء والتأجيل
لكن لم يذكر في الدرر عدم اشتراطه في التأجيل وهو غير صحيح بل هو شرط كما سمعته من كلام
الفتح (قول له وفي فتاوى ابن نجيم الخ) ونصها سئل عن رجل ضمن آخر في دين عليه ثمن مبيع
أو أجرة لازمة عليه ثم ان رب المال أجله على الكفيل الى مدة معلومة هل يصير مؤجلا عليه
وحده وعلى الاصيل حالا أو مؤجلا عليهما أجب يصير مؤجلا عليهما كما صرح به في الحاوي
المقدس اه اقول هذا غير صحيح لخالفته لبسارات المتن والشروح على أني راجعت
الحاوي المقدس فرأيت خلاف ما عزاه اليه ونص عبارة الحاوي وان اخر الطالب الدين
عن الاصيل كان تأخيرا عن الكفيل وان آخره عن الكفيل لم يكن تأخيرا عن الاصيل اه
بالحرف وكأن ابن نجيم اشتبه عليه ذلك بما لو تكفل بالحال مؤجلا مع ان صريح السؤال
خلافه فافهم (قول له فليحفظ) بل الواجب حفظ ما في كتب المذهب لان هذا سبق نظر فلا يحفظ
ولا يلحظ (قول له وهو المختار) لان الناس لا يريدون في التعلق اصلا وانما يريدون نفى التعلق
الحسي وانى لا تعلق به تعلق المطالبة اه ح على ان ابراء الاصيل يتوقف على قبوله ولم يوجد
(قول له واذا حل الدين المؤجل الخ) افاد ان الدين يحل بموت الكفيل كما صرح به في الفرر
وشرح الوهبانية عن المبسوط وعلمه في المنع عن الولوالجية بأن الاجل يسقط بموت من له
الاجل (قول له لا يحل على الاصيل) وكذا اذا عجل الكفيل الدين حال حياته لا يرجع على
المطالب الا عند حلول الاجل عند علمائنا الثلاثة وهو نظير ما لو كفيل بالزيوف وادى الجياد
تتارخانية (قول له خير الطالب) أي في أخذه من أي التركتين شاء لان دينه ثابت على كل واحد
منهما كما في حال الحياة درر (قول له مثلا) فالنصف غير قيد (قول له برأ) أي الاصيل
والكفيل لانه أضاف الصلح الى الالف الدين وهو على الاصيل فيبرأ عن خمسمائة وبراءته
توجب براءة الكفيل درر (قول له واذا شرط براءة الكفيل وحده الخ) ليس المراد ان
الطالب يأخذ البديل في مقابلة ابراء الكفيل عنها وانما المراد ان ما أخذه من الكفيل محسوب
من أصل دينه ويرجع بالباقي على الاصيل بحر ونبه بذلك على الفرق بين هذه وبين المسئلة التي

والتأجيل لا الكفيل الا
اذا وهبه او تصدق عليه
درر قلت وفي فتاوى ابن
نجيم أجله على الكفيل
يتأجل عليهما وعزاه
للحاوي المقدس فليحفظ
وفي القنية طالب الدائن
الكفيل فقال له اصبر حتى
يحيى الاصيل فقال لا تعلق
لي عليه انما تعلق عليك
هل يبرأ اجاب نعم وقيل
لا وهو المختار (واذا
حل الدين المؤجل
على الكفيل بموته لا يحل
على الاصيل) فلو أدام
وارثه لم يرجع لو الكفالة
بأمرة الا الى أجله خلافا
لزفر (كما لا يحل) المؤجل
(على الكفيل) اتفاقا (اذا
حل على الاصيل به) أي
بموته ولو ماتا خير الطالب
درر (صالح احدهما رب
المال عن الف) الدين
(على نصفه) مثلا (برأ الا)
أن المسئلة صريفة فاذا شرط
براءتهما او براءة الاصيل
اوسكت برأ و(اذا شرط
براءة الكفيل وحده)

عقبها كما يأتي ويوضحه ما في الفتح عن المبسوط لو صالحه على مائة درهم على ان ابراء الكفيل
خاصة من الباقي رجع الكفيل على الاصيل بمائة ورجع الطالب على الاصيل بتسعمائة
لان ابراء الكفيل يكون فسخا للكفالة ولا يكون اسقاطا لاصل الدين (قوله) كانت فسخا
للكفالة (هذه عبارة المبسوط كما علمت أي ان البراءة عن باقي الدين التي تضمنها عقد الصالح
تتضمن فسخ الكفالة لسقوط المطالبة عن الكفيل بهذا الشرط ولا يسقط بها اصل الدين
اذ لو سقط لم يبق للطالب على المطلوب شيء مع انه يطالبه بالنصف الباقي بخلاف الصور الثلاث
فان مطالبته سقطت عنهما جميعا (قوله) فيأمره (أي الكفيل وحده عن خمسمائة وهي التي
سقطت بعقد الصالح وكذا عن التي دفعها بدل الصالح وهو ظاهر لان الصالح على بعض الدين
أخذ لبعض حقه وبراء عن الباقي بحيث أخذ الطالب من الكفيل بعض حقه وبراء عن باقية
فقط سقطت المطالبة عنه اصلا وبراءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل فلذا قال دون الاصيل
(قوله) والكفيل بخمسمائة (أي ويرجع الكفيل على الاصيل بخمسمائة وهي التي اداها
للطالب بدل الصالح في الصور الاربع) (قوله) لو بأمره (أي يرجع بها لو كفل عنه بالامر والا فلا
رجوع له) (قوله) على جنس آخر (مفهوم قوله على نصفه اهـ ح (قوله) رجع بالالف) لان
الصالح بجنس آخر مبادلة فيملك الدين فيرجع بجميع الف فتح وكذا يرجع بجميع الف
لو صالحه على خمسمائة على ان يهب له الباقي كما في الفتح ايضا ومثله في الكافي (قوله) كما مر
الاولى ان يقول لما مر أي من انه يملك الدين بالاداء (قوله) صالح الكفيل الطالب الخ
في الهداية ولو كان صالحه عما استوجب بالكفالة لا يبرأ الاصيل لان هذا ابراء الكفيل عن
المطالبة اهـ ومقتضاء صحة الصالح ولزوم المال وسقوط المطالبة عن الكفيل دون الاصيل
وهو خلاف ما ذكره المصنف تبعا للخاتمة الا ان يحمل على الكفالة بالنفس لما في التارخية
الكفيل بالنفس اذا صالح الطالب على خمسمائة دينار على ان ابراء من الكفالة بالنفس
لا يجوز ولا يبرأ عنها فلو كان كفيلًا بالنفس والمال على انسان واحد برى اهـ وفي الهداية عن
الذخيرة صالح على مال لا سقاط الكفالة لا يصح أخذ المال وهل تسقط الكفالة بالنفس فيه
روايتان في رواية تسقط وبه يفتى اهـ وحينئذ فيحمل ما في الهداية على الكفالة بالمال
توفيقا بين الكلامين تأمل ثم لا يخفى ان الفرق بين هذه المسئلة والتي قبلها في المتن وهي
الرابعة هو ان هذه في الصالح عن الكفالة والتي قبلها في الصالح عن المال المكفول به فالمال هنا
في مقابلة الابراء عن الكفالة وهناك في مقابلة الابراء عن المال الباقي كما مر في عبارة المبسوط
ومن العجب ما في النهاية حيث جعل عبارة المبسوط المارة تصويرا لما ذكره هنا في الهداية
فانه عكس الموضوع لان كلام المبسوط مفروض في الصالح على ابراء الكفيل فقط عن المال
وهو الصورة الرابعة المذكورة في كلام المصنف وكلام الهداية في الصالح على ابراء الكفيل عن
المطالبة ولم أر من نبه على ذلك مع انه نقله في البحر وغيره واقره عليه نعم ربما يشعر كلام الفتح
بانه لم يرض به فراجع (قوله) وهو باطلاقة يعم الكفالة بالمال والنفس قد علمت ما فيه (قوله)
برئت الى (متعلق بمحذوف حال أي حال كونك مؤديا الى كما في شرح مسكين أي فهو براءة
استياء لبراء اسقاط (قوله) لاقراره بالقبض) لان مفاد هذا التركيب براءة من المال مبدؤها

كانت فسخا للكفالة لا
اسقاطا لاصل الدين (فيأمره
هو) وحده عن خمسمائة
(دون الاصيل) فتبقى
عليه الالف فيرجع عليه
الطالب بخمسمائة والكفيل
بخمسمائة لو بأمره ولو
صالح على جنس آخر
رجع بالالف كما مر
(صالح الكفيل الطالب
على شيء ليرثه عن الكفالة
لم يصح) الصالح (ولا يجب
المال على الكفيل) خاتمة
وهو باطلاقة يعم الكفالة
بالمال والنفس مجر (قال
الطالب للكفيل برئت الى
من المال) الذي كملت به
(رجع) الكفيل بالمال
(على المطلوب اذا كانت)
الكفالة (بأمره) لاقراره
بالقبض

من الكفيل ومنها صاحب الدين وهذا هو معنى الاقرار بالقبض من الكفيل فكأنه قال
 دفعت الى (قوله ومفاده) أى مفاد التعليق المذكور وهذا الكلام لصاحب البحر (قوله
 براءة المطلوب) أى المدينون للطالب أى الدائن يعنى انه يفيد ان المطلوب يبرأ من المطالبة التى
 كانت للطالب عليه وكذا يبرأ منها الكفيل فلامطالبة له على واحد منهما لاقراره بالقبض اذ لا
 يستحق القبض أكثر من مرة واحدة (قوله لارجوع) أى للكفيل على المطلوب نعم للطالب
 ان يأخذ المطلوب بالمال كافى الكافى للحاكم (قوله لانه ابراء) تعليلا لعدم الرجوع فى الصور
 الثلاث اذ ليس فيها ما يفيد القبض ليكون اقرارا به بل هو محتمل للبراء بسبب القبض
 وللإسقاط فلا يثبت القبض بالشك (قوله أى الى) المراد برئت الى (قوله وهو اقرب الاحتمالين)
 أى احتمال انه براءة قبض واحتمال انه براءة إسقاط ووجه الاقربى ما فى الفتح من قوله لانه
 اقرار ببراءة ابتدائها من الكفيل المخاطب وحاصله اثبات البراءة منه على الخصوص مثل
 قت وقعدت والبراءة الكائنة منه خاصة (٧) كالإبقاء بخلاف البراءة بالبراء فانها لا تتحقق بفعل
 الكفيل بل بفعل الطالب فلا تكون حينئذ مضافة الى الكفيل ومافاله محمد أى من انه لا يثبت
 القبض بالشك انما يتم اذا كان الاحتمالان متساويين اه وهذا ايضا ترجيح منه لقول أبى يوسف
 (قوله لو كتبه فى الصك) بان كتب برئ الكفيل من الدراهم التى كفيل بها بحر (قوله
 عملا بالعرف) فان العرف بين الناس ان الصك يكتب على الطالب بالبراءة اذا حصت بالاياء
 وان حصت بالبراءة لا يكتب الصك عليه فجعلت اقرارا بالقبض عرفا ولا عرف عند البراء
 فتح (قوله وهذا كله الخ) عزاه فى فتح القدير الى شروح الجامع الصغير وجزم به فى الملتقى
 والدرر وقره الشر بنبالي وكذا الزيلعي وابن كمال فتعير البحر عنه بقيل غير ظاهر فافهم والاشارة
 الى جميع الالفاظ المارة قال فى البحر عن النهاية حتى فى برئت الى لاحتمال لاني ابرأتك مجازا
 وان كان بعيدا فى الاستعمال اه قال فى النهر والظاهر ان فى لفظ الحل لا يرجع اليه لظهور انه
 مسامحة لا أنه اخذ منه شيأ اه قالت وفيه نظر يظهر بأدنى نظر (قوله لمراده) متعلق بالبيان
 أى يسأل هل اردت القبض اولا (قوله لانه المجهول) بكسر ثالثة اسم فاعل أى فان الاصل
 فى الاجمال ان يرجع فيه الى المجهول والمراد بالمجهول هنا ما يحتاج الى تأمل ويحتمل المجاز وان كان
 بعيدا لاحقيقة المجهول يعنى يرجع اليه اذا كان حاضرا لازالة الاحتمالات خصوصا ان كان
 العرف فى ذلك اللفظ مشتركا منهم من يقصد القبض ومنهم من يقصد الابراء فتح (قوله ومثل
 الكفالة الحوالة) فى كافى الحاكم والمحتمل عليه فى جميع ذلك كالكفيل اه قال ط فان قال
 المحال للمحتال عليه برئت الى رجوع المحتال عليه على المحيل وان قال ابرأتك لا واختلاف فيما اذا
 قال برئت فقط اه وانما يرجع اذا لم يكن للمحيل دين على المحتال عليه (قوله وبطلان تعليق
 البراءة من الكفالة بالشرط) أى لما فيه من معنى التملك ويروى انه يصح لان عليه المطالبة
 دون الدين فى الصحيح فكان إسقاطا محضا كالطلاق هداية وظاهره ترجيح عدم بطلانه بناء
 على الصحيح بحر قلت ولذا قال فى متن الملتقى والمختار الصحة واعلم ان اضافته تعليق الى البراءة
 من اضافة الصفة الى موصوفها والمعنى وبطلت البراءة المتعلقة بالشرط واذا بطلت البراءة من
 الكفالة تبقى الكفالة على اصلها فللطالب مطالبة الكفيل بدليل التعليق فلم يفسر المراد بطلان

ومفساد براءة المطلوب
 للطالب لاقراره كالكفيل
 (وفى) قوله للكفيل
 (برئت) بلالى (او ابرأتك
 لا) رجوع كقوله انت
 فى حل لانه ابراء لا اقرار
 بالقبض (خلافا لابي يوسف
 فى الاول) أى برئت فانه
 جعله كالاول أى الى قيل
 وهو قول الامام واختاره
 فى الهداية وهو اقرب
 الاحتمالين فكان اولى نهر
 ممزيا للعناية واجمعا على
 انه لو كتبه فى الصك كان
 اقرارا بالقبض عملا بالعرف
 (وهذا) كله (مع غيبة
 الطالب ومع حضرته يرجع
 اليه فى البيان) لمراده
 اتفاقا لانه المجهول ومثل
 الكفالة الحوالة (وبطلان
 تعليق البراءة من الكفالة

(٧) قوله كالإبقاء كذا رأيت
 فى نسختين من نسخ الفتح
 ولعل الاولى بالإبقاء اه
 (منه)

مطلب
 فى بطلان تعليق البراءة
 من الكفالة بالشرط

تعليق البراءة لانه يلزم منه بقاء البراءة صحيحة منجزة و تبطل الكفالة بها ولا يناسبه العلة المذكورة لان نفس التعليق ليس فيه معنى التمليك بل الذي فيه معنى التمليك هو البراءة المتعلقة فتبطل ثم رأيت بخط بعض العلماء على نسخة قديمة من شرح الجمع مانصه معناه ان الكفالة جائزة والشرط باطل اه وهذا عين ماقلته (قوله بالشرط الغير الملازم) نحو اذا جاء غدا فانت برى من المال ومثال الملازم مالوكفل بالمال او بالنفس وقال ان واقبت به غدا فانت برى من المال قوافاه من الغد فهو برى من المال كذا في الضاية اه ح و في البحر عن المعراج الغير الملازم هو مالا منفعة فيه للطلاب اصلا كدخول الدار ومحجى الغد لانه غير متعارف اه قلت وسئلت عن قال كفايته على انك ان طالبتني به قبل حلول الاجل فلا كفالة لي ويظهر لي انه من غير الملازم فليتأمل (قوله على ما اختاره في الفتح والمعراج) اقول الذي في الفتح هكذا قوله ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بالشرط اى بالشرط المتعارف مثل ان يقول ان عجلت لي البعض او دفعت البعض فقد ابرأتك من الكفالة اما غير المتعارف فلا يجوز ثم قال ويروى انه يجوز وهو اوجه الخ فهذا شرح لعبارة الهداية التي قدمناها آتفا وقدمنا ان ظاهر ما في الهداية ترجيح الرواية الثانية وانه اختارها في متن الملتقى وكذا اختارها في الفتح كما ترى والمتبادر من كلام الفتح ان المراد بهذه الرواية جواز الشرط المتعارف لانه قيد رواية عدم الجواز بالشرط المتعارف وذكر ان غير المتعارف لا يجوز وهو تصريح بما فهم بالاولى ثم ذكر مقابلة الرواية الاولى وهي رواية الجواز فلم ان المراد بها الشرط المتعارف ايضا وان غير المتعارف لا يجوز اصلا ويحتمل ان يكون قوله ويروى انه يجوز اى اذا كان الشرط غير متعارف ويلزم منه جواز المتعارف بالاولى فعلى الاحتمال الاول يكون قد اختار في الفتح جواز التعليق بالشرط المتعارف وعلى الثاني اختار جوازه مطلقا وهذا الاحتمال اظهر لانه حيث قيد رواية عدم الجواز بالتعارف علم ان غير المتعارف لا يجوز بالاولى ثم اختار مقابل هذه الرواية وهو رواية الجواز اى مطلقا فكان على الشارح ان يقول وبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط ولو ملأنا وروى جوازه مطلقا واختاره في الفتح نعم ذكر في الدرر عن العناية قولنا ثالثا وهو عدم جواز التعليق بالشرط لو غير متعارف والجواز لو متعارفا وذكر في المعراج هذا القول وجعله محمل الروايتين واقره في البحر وقال ان قول الكثر وبطل التعليق محمول على غير المتعارف وتبعه الشارح لكن لا يخفى ان كلام الفتح مخالف لهذا التوفيق لانه حمل بطلان التعليق على الشرط المتعارف كما علمت فكيف ينسب اليه ما ذكره الشارح فافهم (قوله واقره المصنف) اى في شرحه في هذا المحل اى اقر ما في المعراج من التفصيل والتوفيق (قوله والمتفرقات) اى متفرقات البيوع في بحث ما يبطل تعليقه (قوله ترجيح الاطلاق) اى رواية بطلان التعليق المتبادر منها الاطلاق عما فصله في المعراج وفي كون الزيلعي رجح ذلك نظر بل كلامه قريب من كلام الهداية المار فراجع (قوله (٢) قيد بكفالة النفس) اى باعتبار ان الكلام فيها والا فلم يذكر القيد في المتن كما كثر اه ح (قوله مبسوطا في الحانية) حاصله ان تعليق البراءة من الكفالة بالنفس على وجوه تصحح البراءة ويبطل الشرط كما اذا ابرأ الطالب الكفيل على ان يعطيه الكفيل عشرة دراهم وفي وجه يصحان كما اذا كان كفيل بالمال ايضا وشرط الطالب عليه

بالشرط الغير الملازم على ما اختاره في الفتح والمعراج واقره المصنف هنا والمتفرقات لكن في النهر ظاهرا زيلعي وغيره ترجيح الاطلاق قيد بكفالة المال لان في كفالة النفس تفصيلا مبسوطا في الحانية

(٢) قوله قيد بكفالة النفس هكذا بخطه ولعله سبق قلم فان الذي في نسخ الشارح قيد بكفالة المال لان في كفالة النفس تفصيلا الخ اه مصححه

ان يدفع المال ويبرئه من الكفالة بالنفس وفي وجهه يبطلان كما اذا شرط الطالب على الكفيل
بالنفس ان يدفع اليه المال ويرجع به على المطلوب اهـ (قوله لا يسترد اصيل الحق) اي اذا دفع
الاصيل وهو المدينون الى الكفيل المال المكفول به ليس للاصيل ان يسترده من الكفيل وان لم
يعطه الكفيل الى الطالب قال في النهر لانه اي الكفيل ملكه بالاقتضاء وبه ظهر ان الكفالة
توجب ديناً للطالب على الكفيل وديناً للكفيل على الاصيل لكن دين الطالب حال ودين
الكفيل مؤجل الى وقت الاداء ولذا لو اخذ الكفيل من الاصيل رهناً او ابرأه او وهب منه
الدين صح فلا يرجع بادائه كذا في النهاية ولا ينافيه ما مر من ان الرجوع ان الكفالة ضم ذمة الى
ذمة في المطالبة لان الضم انما هو بالنسبة الى الطالب وهذا لا ينافي ان يكون للكفيل دين على
المكفول عنه كما لا يخفى وعلى هذا فالكفالة بالامر توجب ثبوت دينين وثلاث مطالبات تعرف
بالتدبر اهـ ما في النهر اي دين ومطالبة حالين للطالب على الاصيل ودين ومطالبة مؤخرين
للكفيل على الاصيل ايضا ومطالبة فاقدة للطالب على الكفيل بناء على الرجوع من انها الضم في
المطالبة (نفيه) نقل محض مسكين عن الجوى عن المفتاح ان عدم الاسترداد مقيد بما اذا
لم يؤخره الطالب عن الاصيل او الكفيل فان اخره له ان يسترده اهـ قلت لكن قوله
او الكفيل لم يقتض لي وجهه تأمل (قوله بأمره) متعلق بالكفيل احتراز عن الكفيل بالامر
كأن ياتي قال في النهر قيده في الهداية ولا بد منه (قوله لا يدفعه للطالب) متعلق بأدى واعلم ان
ما مر من ان الكفيل ملك المؤدى فذلك فيما اذا دفعه اليه الاصيل على وجه القضاء بأن قال له
اثنى لا آمن ان يأخذ منك الطالب حقه فانما اقتضىك المال قبل ان تؤديه بخلاف ما اذا كان
الذم على وجه الرسالة بأن قال المطلوب للكفيل خذ هذا المال وادفعه الى الطالب حيث
لا يصير المؤدى ملكاً للكفيل بل هو امانة في يده لكن لا يكون للمطالب ان يسترده من الكفيل
لانه تعالى به حق الطالب كذا في الكافي لكن ذكر في الكبرى ان له الاسترداد وانه اشار اليه
في الاصل كذا في الكفاية شرح الهداية وما نقله عن الكافي نقل طه مثله عن العناية والمصباح
وعليه مشي في البحر والنهر والمراد بالكافي كافي النسخة اما كافي الحاكم الشهيد الذي جمع كتب
ظاهر الرواية فانه اشار فيه ايضاً الى ان له الاسترداد لو دفعه على وجه الرسالة فانه ذكر انه لو
قبضه على وجه القضاء فلا التصرف فيه وله ربحه لانه لو لم يملك منه ذمته ولو قبضه على
وجه الرسالة فبذلك كان مؤتمناً ويرجع به على الاصيل ولو لم يملك فيه ربح ولا يصدق بالربح
لانه فاسد وكذا في الهداية اشارة اليه حيث ذكر اولاً انه اذا قضاه لا يسترد ثم قال بخلافه ما اذا
كان الدفع على وجه الرسالة لانه تمتع امانة في يده فدل كلامه على ان عدم الاسترداد في الاداء
على وجه القضاء لا الرسالة حيث جعل في الرسالة تمتع امانة والامانة مستردة ونقل طه عن غاية
البيان ان له الاسترداد قال ومثله في صدر التمرية وقال في المحققية انه الظاهر لانه امانة محض
ويدرسول يا المرسل فكأنه لم يقبضه فلا يبرئ حق الطالب وهو المتبادر من الهداية اهـ
قلت وهو المتبادر ايضاً مما في المتن من ان الربح يملكه فانه دليل على ان المراد الاداء على
وجه القضاء وقول الشارح تبعاً للدرر لا يدفعه للطالب ظاهره الدفع على وجه الرسالة وهو
موافق لما في كافي النسخة وغيره ويفهم منه انه في الدفع على وجه القضاء ذلك بالاولى ويمكن

لا يسترد اصيل ما أدى الى
الكفيل (بأمره) لا يدفعه
للتالب

حمله على مافى كافى الحاكم وغيره بأن يكون المراد انه لم يصرح له بأنه يدفعه للطالب بل اضمر ذلك في نفسه وقت الاداء في الشر نبلاية عن القنية لو اطلق عند الدفع فلم يبين انه على وجه القضاء او الرسالة يقع عن القضاء فافهم * (تنبيه) * لو قضى المطلوب الدين الى الطالب فلم المطلوب ان يرجع على الكفيل بما اعطاه كافى الكافى وغيره (قول له وان لم يعطه طالبه) ان وصليته وطالبه بكسر اللام زنة اسم الفاعل مضاف للضمير وهو المفعول الثاني ليعطه (قول له ولا يعمل نهيه الخ) هذا ما اجاب به في البحر حيث قال وقد سئلت عما اذا دفع المديون الدين للكفيل ليؤديه الى الطالب ثم نهاه عن الاداء هل يعمل نهيه فاجبت ان كان كفيلا بالامر لم يعمل نهيه لانه لا يملك الاسترداد والاعمل لانه يملك اه قلت وظاهر قوله ليؤديه ان الدفع على وجه الرسالة فهو مبنى على مافى كافى النسي (قول له لانه حينئذ) اي حين اذا كان كفيلا بالامر يملك الاصيل الاسترداد لان الكفيل لادين له عليه فلم يملك المؤدى بل هو في يده محض امانة كما اذا اداه الاصيل اليه على وجه الرسالة وكانت الكفالة بالامر على مامر بل هذا بالاولى لما علمت من انه هنا لادين له اصلا (قول له لكنه قدم قبله ما يخالفه) لعل مراده بالخالفه ان المصنف لم يقيد مثته بكون الكفيل كفيلا بالامر وفرق هنا بين كونه بالامر فلا يعمل نهيه والاعمل لكن في شرح المصنف اشارة الى ان مراده في المتن الكفيل بالامر وقد علمت ان هذا القيد لا بد منه فلا مخالفة (قول له حيث قبضه على وجه الاقتضاء) تقييد للمتن وتعليله بأنه تمام ملكه وصرح بعده بمفهومه وعبارة الهداية فان ربح الكفيل فيه فهو له لا يتصدق به لانه ملكه حين قبضه وهذا اذا قضى الدين ظاهر وكذا اذا قضاه المطلوب بنفسه وثبت له استرداد ما دفع للكفيل وانما حكمنا بثبوت ملكه اذا قضاه المطلوب بنفسه لان الكفيل وجب له بمجرد الكفالة على الاصيل مثل ماوجب للطالب على الكفيل وهو المطالبة اه موفحا من القتح وتسامه فيه (قول له خلافا للثاني) اي ابي يوسف فعنده يطيب له كمن غصب من انسان ورجح فيه يتصدق بالرجح عندهما لانه استفاد من اصل خيبت ويطيب له عنده مستندلا بحديث الجراح بالزمان فتح (قول له ونذب رده) مرتبط بقوله بعده فيما يتعين بالتعيين اي ان قوله طاب له اي الربح انما هو فيما لو كان المؤدى للكفيل شيئا لا يتعين بالتعيين كالدرهم والدنانير فان الخيبت لا يظهر فيها بخلاف ما يتعين كالخطئة ونحوها بأن كفله عنه خطئة واداه الاصيل الى الكفيل ورجح الكفيل فيها فانه يندب رده الى الاصيل قال في النهر وهذا هو احد الروايات عن الامام وهو الاصح وعنه انه لا يرد بل يطيب له وهو قولهما لانه تمام ملكه وعنه انه يتصدق به وتسامه فيه (قول له ان قضى الدين بنفسه) اي ان قضاه الاصيل للطالب وهذه العبارة تابع فيها صاحب الدرر الزيلعي واقره الشر نبلاي لكن اعترضه الوافي بأن هذا القيد غير لازم وموهم خلافا المقصود قلت وهو كذلك كما يعلم من الهداية حيث قال في توجيه الاصح وله اي الامام انه تمكن الخيبت مع الملك لانه بسبيل من الاسترداد بأن يقضيه بنفسه الخ فجعل امكان الاسترداد بقضاء الدين بنفسه دليل ثبوت الخيبت في الربح مع قيام الملك فلم ان ذلك غير قيد في المسئلة (قول له الاشبه نعم ولو غنيا) الذي في العناية وكذا البحر والنهر ان كان فقيرا طاب وان كان غنيا ففيه روايتان والاشبه ان يطيب له ايضا فكان الاولى للشارح ان يؤخر قوله

(وان لم يعطه طالبه) ولا يعمل نهيه عن الاداء لو كفيلا بامره والاعمل لانه حينئذ يملك الاسترداد بجره وأقره المصنف لكنه قدم قبله ما يخالفه فليحذر (وان ربح) الكفيل (به طاب له) لانه تمام ملكه حيث قبضه على وجه الاقتضاء فلو على وجه الرسالة فلا لتحضه أمانة خلافا للثاني (ونذب رده) على الاصيل ان قضى الدين بنفسه درر (فما يتعين بالتعيين) كخطئة لا فيما لا يتعين كنفوذ فلا يندب ولو رده هل يطيب للاصيل الاشبه نعم ولو غنيا عناية

الاشبه نعم عن قوله ولو غنيا لان الروايتين فيه لافي الفقير (قول له امر كفيله ببيع العينة) بكسر
 العين المهملة وهي السلف يقال باعه بعينة اي نسيئة مغرب وفي المصباح وقيل لهذا البيع
 عينة لان المشتري السلعة الى اجل يأخذ بدلها عينا اي نقدا حاضرا اه اي قال الاصيل
 للكفيل اشترى من الناس نوعا من الاقشة ثم بعه فاربحه البائع منك وخسرته انت فعلى فيأني
 الى تاجر فيطلب منه القرض ويطلب التاجر منه الربح ويخاف من الربا فيبيعه التاجر ثوبا
 يساوي عشرة مثلا بخمسة عشر نسيئة فيبيعه هو في السوق بعشرة فيحصل له العشرة ويحب
 عليه للبائع خمسة عشر الى اجل او يقرضه خمسة عشر درهما ثم يبيعه المقرض ثوبا يساوي
 عشرة بخمسة عشر فيأخذ الدراهم التي اقرضه على انها ثمن الثوب فيبقى عليه الخمسة عشر
 قرضا دررو من صورها ان يعود الثوب اليه كما اذا اشتراه التاجر في الصورة الاولى من المشتري
 الثاني ودفع الثمن اليه ليدفعه الى المشتري الاول وانما لم يشتريه من المشتري الاول تحرزا
 عن شراء ما باع بأقل مما باع قبل فقد الثمن (قول له اي بيع العين بالربح) اي ثمن زائد
 نسيئة اي الى اجل وهذا تفسير للمراد من بيع العينة في العرف بالنظر الى جانب البائع فالعنى
 امر كفيله بأن يباشر عقد هذا البيع مع البائع بأن يشتري منه العين على هذا الوجه لان
 الكفيل مأمور بشراء العينة لايبيعها وأما يبيعه بعد ذلك لما اشتراه فليس على وجه العينة لانه
 يبيعها حالة بدون ربح (قول له وهو مكروه) اي عند محمد وبه جزم في الهداية قال في الفتح وقال
 ابو يوسف لا يكره هذا البيع لانه فعله كثير من الصحابة وحدثوا على ذلك ولم يعدوه من الربا حتى
 لوباع كاعدة بأنفسهم يجوز ولا يكره وقال محمد هذا البيع في قلبي كأمثال الجبال ذهيم اخترعها كاة
 الربا وقد ذمهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اذا تبايعتم بالعينة واتبعتم اذناب البقر ذلتم
 وظهر عليكم عدوكم اي اشتغلتم بالحرث عن الجهاد وفي رواية سأل عنكم شراركم فيدعو
 خياركم فلا يستجاب لكم وقيل اياك والعينة فانها لعينة ثم قال في الفتح ما حاصله ان الذي يقع
 في قلبي انه ان فعات صورة يعود فيها الى البائع جميع ما خرجه أو بعضه كعود الثوب اليه في
 الصورة المارة وكعود الخمسة في صورة اقراض الخمسة عشر فيكره يعني تحريما فأما بعد كما اذا
 باعه المديون في السوق فلا كراهة فيه بل خلاف الاولى فان الاجل قابله قسط من الثمن
 والقرض غير واجب عليه دائما بل هو مندوب ومالم ترجع اليه العين التي خرجت منه لا يسهى
 ببيع العينة لانه من العين المسترجعة لا العين مطلقا والا فكل بيع ببيع العينة اه وأقره
 في البحر والنهر والشرنبلالية وهو ظاهر وجهه السيد ابو السعود ثم قال في قوله اي يوسف وحمل
 قول محمد والحديث على صورة العود هذا وفي الفتح ايضا ثم ذموا البياعات الكائنة الآن اشد
 من بيع العينة حتى قال مشايخ بلخ منهم محمد بن سلمة للتجار ان العينة التي جاءت في الحديث خير
 من بيعاكنكم وهو صحيح فكثير من البياعات كالزيت والعسل والشيح وغير ذلك استقر الحال
 فيها على وزنها مغزوفة ثم اسقاط مدار معين على الظروف وبه يصير البيع فاسدا ولا شك
 ان البيع الفاسد يحكم الفسب المحرم فأين هو من بيع العينة الصحيح المختلف في كراهته اه (قول له
 لانه اما ضمان الخسران) اي نظر الى قوله على فانها للوجوب فلا يجوز كما اذا قال لرجل بايع
 في السوق فما خسرت فعلى درر (قول له أو توكل بمجهول) اي نظرا الى الامر به فلا يجوز

مطلب
 بيع العينة

(امر) الاصيل (كفيله)
 ببيع العينة (اي بيع العين
 بالربح نسيئة لبيعها
 المستقرض بأقل ليقضى
 دينه اخترعه اكلة الربا
 وهو مكروه مذموم شرعا
 لما فيه من الاعراض عن
 مبرة الاقراض (فعل)
 الكفيل ذلك (فليبيع
 للكفيل و) زيادة (الربح
 عايه) لانه الماقد و (لا)
 شئ على (الامر) لانه
 اما ضمان الخسران أو توكل
 بمجهول وذلك باطل

ايضا لجهة نوع الثوب وثمنه درر (قوله كفيل عن رجل) الاولى ان يقول كفيل عن رجل
 لرجل ليكون مرجع الضمير في له مذكورا وهو الرجل الثاني المكفول له وان كان معلوما من
 المقام (قوله بما ذاب له) اي بما ثبت ووجب بالقضاء (قوله عبارة الدرر لم يلزم بلا ضمير) الذي
 رأيناه في الدرر لزمه بالضمير وكأنه سقط من نسخة الشارح وهي أولى لان ضمير له في المواضع
 الثلاثة للمكفول له وضمير لزمه للمكفول ففيه تشبعت الضمائر مع ايها عوده للمكفول ايضا
 كبقية الضمائر المذكورة ولا حاجة الى تقديره ولا الى التصريح به لان لزم بمعنى ثبت فهو قاصر
 في المعنى لا يحتاج الى مفعول والمعنى بما ثبت له عليه فلما كان الاولى اسقاطه نبه الشارح عليه
 فافهم (قوله اريد به المستقبل) لانه معاق عليه فان المعنى ان وجب لك عليه شيء في المستقبل
 فانا كفيل به حتى لو كان له عليه مال ثابت قبل الكفالة لم يكن مكفولا به كما يعلم مما يأتي (قوله
 لم يقبل برهانه) لانه انما كفيل عنه بمال مقضى بعد الكفالة لانه جعل الذوب شرطا والشرط
 لا بد من كونه مستقبلا على خطر الوجود فلا يوجد الذوب بعد الكفالة لا يكون كفيلة والبيئة
 لم تشهد بقضاء دين وجب بعد الكفالة فلم تقم على من اتصف بكونه كفيلة عن الغائب بل على
 اجنبى وهذا في لفظ القضاء ظاهر وكذا في ذاب لان معناه تقرر ووجب وهو بالقضاء بعد
 الكفالة حتى لو ادعى انى قدمت الغائب الى قاض كذا واقعت عليه بيعة بكذا بعد الكفالة
 وقضى لى عليه بذلك واقام البيئة على ذلك صار كفيلة وصحت الدعوى وقضى على الكفيل
 بالمال لصيرورته خصما عن الغائب سواء كانت الكفالة بأمره أولا لانه اذا كانت بغير أمره
 يكون القضاء على الكفيل خاصة كذا في الفتح وقوله حتى لو ادعى الخ هو معنى ما في الفصول
 العمادية ادعى على رجل انه كفيل عن فلان بما يذوب له عليه فأقر المدعى عليه بالكفالة وانكر
 الحق واقام المدعى بيعة انه ذاب له على فلان كذا فإنه يقضى به في حق الكفيل الحاضر وفي
 حق الغائب جميعا حتى لو حضر الغائب وانكر لا يلتفت الى انكاره اه فان قوله واقام
 المدعى بيعة انه ذاب له على فلان كذا معناه انه وجب له عليه بالقضاء بعد الكفالة اي ان
 القاضى قضى له عليه بذلك فثبت برهن على ان الاصيل الغائب محكوم عليه بذلك ثبت شرط
 الكفالة فصار الكفيل خصما فيثبت عليه المال قصدا وعلى الغائب ضمنا بخلاف ما في المتن
 فان المدعى برهن على ان له على الاصيل كذا لاعلى انه كان حكم له على الاصيل بكذا فلو
 قيات هذه البيئة يكون قضاء على الغائب قصدا لان الكفيل لم يصير خصما لانه لم يثبت
 شرط كفالته فالفرق بين المستثنين جلى واضح وان خفى على صاحب النهر وغيره
 والعجب من قول البحر ان جزمهم هنا بعدم القبول ينبغي ان يكون على الرواية الضعيفة
 اما على أظهر الروايتين المتفق به من نفاذ القضاء على الغائب فينبغي النفاذ اه فان المتفق
 به نفاذ القضاء على الغائب من حاكم يراه كشافى حتى لو رفع حكمه الى الخفى نفذ كما
 حرره صاحب البحر نفسه في كتاب القضاء وكلامهم هنا في الحاكم الخفى فان حكمه
 لا ينفذ لما علمته عن عدم الخصم (قوله وان برهن الخ) هذه مسألة مبتدأة غير داخلة تحت
 قوله كفيل بما ذاب الخ كانه عليه صدر الشريعة وابن الكمال وغيرها لان الكفالة هنا بمال
 مطلق كأيأتى (قوله وهو كفيل) اي بذلك المال (قوله فلا كفيل الرجوع) اي فاذا قضى

(كفيل) عن رجل (بما
 ذاب له او بما قضى له عليه
 او بما لزمه له) عبارة الدرر
 لزم بلا ضمير وفي الهداية
 وهذا ما مضى اريد به المستقبل
 كقوله اطال الله بقاءك
 (فغاب الاصيل فبرهن
 المدعى على الكفيل ان له
 على الاصيل كذا لم يقبل)
 برهانه حتى يحضر الغائب
 فيقضى عليه فيلزمه تبعا
 للاصيل (وان برهن ان له
 على زيد الغائب كذا) من
 المال (وهو) اي الحاضر
 (كفيل قضى) المال (على
 الكفيل) فقط (ولو زاد
 بأمره قضى عليهما)
 فلا كفيل الرجوع

عليهما أي على الكفيل الحاضر وعلى الأصيل الغائب ثبت للكفيل بالأمر الرجوع على الغائب
بلا إعادة بينة عليه إذا حضر لأنه صار مقضيا عليه ضمنا (قوله لأن المكفول به هنا)
أي في قوله وإن برهن الخ مال مطلق أي غير مقيد بكونه ثابتا بعد الكفالة بخلاف ما تقدم
في قوله كفيل بما ذاب الخ لأن الكفالة فيه بمال موصوف بكونه مقضيا به بعد الكفالة فلم تثبت
تلك الصفة لا يكون كفيلًا فلا يكون خصما كما في شرح الجامع لقاضيخان وهذا تعليل لأصل
القضاء على الكفيل وأما كون القضاء يتعدى إلى الأصيل لو الكفالة بأمره ولا يتعدى
لو بدون أمر فوجهه كما في النهر أن الكفالة بلا أمر إنما تفيد قيام الدين في زعم الكفيل
فلا يتعدى زعمه إلى غيره أما بالأمر الثابت فيتضمن إقرار المطالب بالمال إذا لم ير غيره بقضاء
مأليه إلا وهو معترف به فلذا صار مقضيا عليه ثم قال في النهر وفي الجامع الكبير جعل المسئلة
مربعة إذا الكفالة أما المطالبة ككفالت بمالك على فلان أو مقيدة بالف درهم وكل أما بالأمر
أو بدونه وقد علمت أن المقيدة إذا كانت بالأمر كان القضاء بها عليهما والأفعلى الكفيل فقط
وأما المطالبة فإن القضاء بها عليهما سواء كانت بالأمر أو لا لأن المطالب لا يتوصل لإثبات حقه
على الكفيل إلا بعد اثباته على الأصيل وهذا لأن المذهب أن القضاء على الغائب لا يجوز له
وتماه في الفتح (قوله وهذه حيلة الخ) ذكر في البحر الأوجه الأربعة المذكورة آنفا
عن الجامع ثم ذكر أن المطالبة هي الحيلة في القضاء على الغائب وأن المقيدة لا تصلح للحيلة لأن
شرط التعدى على الغائب كونها بأمره أم قالت وطريق جعلها حيلة هو الموازنة الآتية
بشرط أن يكون له بينة على الدين الذي له على الغائب وهذا ظاهر في المطالبة عن التقييد
بمقدار من المال سواء كانت الكفالة بالأمر أو لا يتعدى فيها الحكم إلى الغائب لأن الكفيل
إذا أقر بالكفالة وانكر الدين على الأصيل فبرهن المدعى على الدين وقدره لزام الكفيل
به لا يمكن اثباته إلا بعد اثباته على الأصيل فيثبت عليهما لأن المذهب عندنا كما في الفتح
أن القضاء على الغائب لا يجوز إلا إذا ادعى على الحاضر حقا لا يتوصل إليه إلا بأثباته على
الغائب فإذا ثبت عليهما ثم أبرأ المدعى الكفيل يبقى المال ثابتا على الغائب وأما الكفالة المقيدة
بألف مثلا فلا يتعدى الحكم فيها إلى الغائب إلا إذا كانت بأمره كما مر تقريره وأما لم تصاح
للحيلة مع تعدى الحكم فيها لأنه يحتاج إلى إثبات كون الكفالة بالأمر وليس له بينة على ذلك
ولا تجوز الحيلة بأقامة شهود الزور وإقرار الكفيل بالدين يقتصر عليه ولا يتعدى إلى الغائب
فضلا عن إقراره بكون الكفالة بأمر الغائب وبهذا التقرير يظهر لك أن الإشارة في قول
الشارح وهذه لا مرجع لها لأن المذكور في كلامه الكفالة المقيدة وهي بقسميها لا تصلح للحيلة
فافهم (قوله وكذا الحوالة) عبارة الفتح وكذا الحوالة على هذه الوجوه أم أي أنها تكون
مطالبة ومقيدة وكل منهما بالأمر وبأمره فهي مربعة أيضا وبيان ما في شرح المقدسي عن
التحجير شرح الجامع الكبير وكذا لو شهدوا على الحوالة المطالبة يكون قضاء على الحاضر
والغائب ادعى الأمر أو لم يدع فإن شهدوا بالحوالة المقيدة أن ادعى الأمر يكون قضاء على
الحاضر والغائب فيرجع وإن لم يدع الأمر يكون قضاء على الحاضر خاصة ولا يرجع وتماه فيه
وبه يظهر أن الإشارة بقوله وكذا الحوالة راجعة إلى أصل المسئلة لا إلى بيان جعلها حيلة لأن

لأن المكفول به هنا
مال مطلق فامكن إثباته
بخلاف ما تقدم وهذه حيلة
إثبات الدين على الغائب
ولو خاف الطالب موت
الشاهد يتواضع مع رجل
ويدعى عليه مثل هذه
الكفالة فيقر الرجل
بالكفالة وينكر الدين
فيبرهن المدعى على الدين
فيقضى به على الكفيل
والأصيل ثم يبرأ الكفيل
فيبقى المال على الغائب
وكذا الحوالة وتماه
في الفتح والبحر

شرط صحة الحوالة كون المال معلوما كإسائي فلو قال له ان فلانا احالني عليك بالثب درهم فاقوله بالحوالة بها كان مقرا بالمال فيلزمه ولا يمكن المدعى اثباته على الغائب بالينة وهذه حوالة مطلقة لانها لم تقيد بنوع مخصوص كإسائي بيانها في بابها ان شاء الله تعالى هذا ما ظهر لي

(قوله كفالته بالدرك) هو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع كما مر نهر (قوله تسليم لمبيع) اي تصديق منه بأن المبيع ملك للبائع لانها ان كانت مشروطة في البيع فتمامه بقبول الكفيل فكأنه هو الموجب له وان لم تكن مشروطة فالمراد بها احكام البيع ورتيب المشتري فينزل منزلة الاقرار بالملك فكأنه قال اشتراها فانها ملك للبائع فان استحققت فانا ضامن ثمنها نهر (قوله كشفة) اي لو كان الكفيل شفعها فلاشفة له بحر لرضاه بشراء المشتري (قوله فلا دعوى له) اي فلا تسمع دعواه بالملك فيها وبالشفعة وبالاجارة بحر (قوله كتب فيه) بالبناء للمجهول وقوله باع ملكه الخ جملة قصدها لفظها نائب الفاعل وجملة كتب الخ صفة لصك (قوله كولو شهد بالمبيع الخ) لان الشهادة به على انسان اقرار منه بنفاذ البيع باتفاق الروايات نهر عن الزيلعي (قوله مطلق عما ذكر) اي عن قيد الملكية وكونه نافذا باتا فتسمع دعواه الملك بعده اذ ليس فيه ما يدل على اقراره بالملك للبائع لان البيع قد يصدر من غير المالك ولعله كتب شهادته ليحفظ الواقعة بخلاف ما تقدم فانه مقيد بما ذكر درر اي ليسى بعد ذلك في تنبئ البينة فتح (قوله لانه بحجراخبار) ولو اخبر بأن فلانا باع شيا كان له ان يدعيه درر وقولهم هنا ان الشهادة لا تكون اقرارا بالملك يدل بالاولى على ان السكوت زمانا لا يمنع الدعوى بحر وفي حاشية السيد أبي السعود لكن نقل شيخنا عن فتاوى الشيخ الشلبي ان حضوره مجلس البيع وسكوته بلا عذر مانع له من الدعوى بعد ذلك حسبا لباب التزوير اه قلت سيأتي آخر الكتاب قبيل الوصايا ان شاء الله تعالى ان ذلك في القريب والزوجة وكذا في الجار اذا سكنت بعد ذلك زمانا وفي دعوى الخيرية ان علماءنا انصوا في متونهم وشروحهم وفتاويهم ان تصرف المشتري في المبيع مع اطلاع الخصم ولو كان اجنبيا بنحو البناء او الغراس او الزرع يمنعه من سماع الدعوى (قوله ولم يذكر الختم الخ) اي كماله في الكثرة وشهادته وختمه قال في الفتح الختم امر كان في زمانهم اذا كتب اسمه في الصك جعل اسمه تحت رصاص مكتوبا ووضع نقش ختمه كي لا يطرقة التبديل وليس هذا في زماننا اه فالحكم لا ينفوت بين ان يكون فيه ختم او لا كذا في العناية قال في النهر ولم أو مالو تعارفوا رسم الشهادة بالختم فقط والذي يجب ان يعول عليه اعتبار المكتوب في الصك فان كان فيه ما يفيد الاعتراف بالملك ثم ختم كان اعترافه والا لا اه (قوله الى شهر) اي بعد شهر فلا مطالبة لك على الآن (قوله هو) أي الضمان (قوله فالقول للضامن) أي مع يمينه في ظاهر الرواية ط عن الشافعي واحترزه عما روى عن الثاني ان القول للمقر له (قوله لانه ينكر المطالبة) أي في الحال (قوله لان المقر له ينكر الاجل) فان المقر بالدين اقر بما هو سبب المطالبة في الحال اذا الظاهر ان الدين كذلك لانه انما يثبت بدلا عن قرض او اتلاف او بيع ونحوه والظاهر ان الماقل لا يرضى بخروج مستحقه في الحال الا لبدل في الحال فكان الحال الاصل والاجل عارض فكان الدين المؤجل معروضا معارض لانوعا ثم ادعى لنفسه حقا وهو تأخيرها والآخر ينكره وفي الكفالة ما اقر بالدين على ما هو الاصح بل بحق المطالبة

(كفالته بالدرك تسليم) منه (لمبيع كشفة فلا دعوى له) ككتب شهادته في صك كتب فيه باع ملكه او باع بيما نافذا باتا فانه تسليم ايضا كما لو شهد بالمبيع عند الحاكم قضى بهما او لا (لا) يكون تسليما (كتب شهادة في صك بيع مطلق) عما ذكر (او كتب شهادة على اقرار العاقدين) لانه مجرد اخبار فلا تناقض ولم يذكر الختم لانه وقع اتفاقا باعتبار عادتهم (قال) الكفيل (ضمنته لك الى شهر وقال الطالب) هو (حال فالقول للضامن) لانه ينكر المطالبة (وعكسه) اي الحكم المذكور (في) قوله (لك) على مائة الى شهر مثلا (اذا قال الآخر) وهو المقر له (حالة) لان المقر له ينكر الاجل

بعد شهر والمكفول له يدعيها في الحال والكفيل ينكر ذلك فالقول له وهذا لان التزام المطالبة يتنوع الى التزامها في الحال او في المستقبل كالكفالة بما ذاب أو بالدرك فانما اقر بنوع منها فلا يلزم بالنوع الآخر اه فتح (قوله وخاف الكذب) اي ان انكر الدين (قوله او حله) اي دعوى المقر له انه حال بسبب اقرار المقر بالدين (قوله ان يقول الخ) اي المدعى عليه للمدعى وقيل اذا قال ليس لك على حق فلا بأس به اذا لم يرد أتواء حقه زليي ولم يذ كر أمر حلفه لو استحلف والظاهر ان له ذلك اذ مجرد انكاره مما لا اثر له نهر اي ان قوله لا بأس به اي بانكاره المذكور لا أثر له لان الخصم يطلب تخليفه ويكذبه في الانكار فالأذن له بالانكار اذن بالحلف ولا يخفى ان ليس للتفي في الحال الا القرينة على خلافه فاذا حلف وقال ليس لك على حق اي في الحال فهو صادق فافهم (قوله اذا استحق المبيع قبل القضاء على البائع) الظرف متعلق بقوله ولا يؤخذ واراد بالاستحقاق الناقل اما المبتطل كدعوى النسب ودعوى الوقف في الارض المشتراة او انها كانت مسجدا يرجع على الكفيل وان لم يقض بالثمن على المكفول عنه ولكل الرجوع على بائنه وان لم يرجع عليه بخلاف الناقل ومرة تمام احكامه في بابه قيد بالاستحقاق لانه لو انفسخ بخيار رؤية او شرط او عيب لم يؤخذ الكفيل به وبالثمن لانه لو بنى في الارض لا يرجع على الكفيل بقيمة البناء وكذا لو كان المبيع أمة استولدها المشتري واخذ من المشتري مع الثمن قيمة الولد والمقر لم يرجع على الكفيل الا بالثمن كذا في المراج نهر (قوله لا ينتقض البيع) ولهذا اوجاز المستحق البيع قبل النسخ جاز ولو بعد قبضه وهو الصحيح فالمنتقض بالثمن على البائع لا يجب رد الثمن على الاصيل فلا يجب على الكفيل وقوله كما مر اي في باب الاستحقاق وانظر ما كتبناه هناك (قوله اي الموظف في كل سنة) لانه دين له مطالب من جهة العباد فصار كسائر الديون وتماه في الزياي وهذا التعليل اعتمدوه جميعا فيدل على اختصاص الخراج المضنون بالموظف اما خراج المقاسمة فجزء من الخراج وهو عين غير مضمون حتى لو هلك لا يؤخذ بشئ والكفالة باعيان لا تجوز ط (قوله على خلاف ما أطلقه في البحر) فانه قال واطلقه فشم الخراج الموظف وخراج المقاسمة وخصه بعضهم بالموظف الخ ووجه الاعتراض على البحر حيث حمل كلام الكثر على الاطلاق مع وجود القرينة المذكورة على التقييد بالموظف فكان الاولى التقييد فافهم وكذا التعليل المار يدل عليه ولذا قال في الفتح وقد قيدت الكفالة بما اذا كان خراجا موظفا لخراج مقاسمة فانه غير واجب في الذمة (قوله منقوض) التقض لصاحب البحر (قوله وكذا التوائب) جمع نائبة وفي الصحاح النائبة المعصية واحدة نوائب الدهر اه وفي اصطلاحهم ما يأتي قال في الفتح قيل اراد بها ما يكون بحق كأجرة الحراس وكرى النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسرى اذا لم يكن في بيت المال شئ وغيرهما مما هو بحق فالكفالة به جائزة بالاتفاق لانها واجبة على كل مسلم ومسلم بايجاب طاعة ولى الامر فيما فيه مصلحة المسلمين ولم يلزم بيت المال اولزمه ولا شئ فيه وان اريد بها ما ليس بحق كالجبايات الموظفة على الناس في زماننا بلاد فارس على الحياط والعساكر وغيرهم للسلطان في كل يوم او شهر فانها ظلم فاختلف المشايخ في صحة الكفالة بها فتبطل تصح اذا امة في صحة الكفالة وجود المطالبة اما بحق او باطل ولهذا قلنا ان من تولى قسمتها بين المسلمين فعدل فهو مأجور وينبغي ان من قال الكفالة ضم في الدين يضمنها هنا ومن قال في المطالبة يمكن ان

والجيلة لمن عليه دين مؤجل وخاف الكذب أو حله باقراره ان يقول أهو حال أو مؤجل فأن قال حال أنكره ولا حرج عليه زياي (ولا يؤخذ ضامن الدرك اذا استحق المبيع قبل القضاء على البائع بالثمن) اذ بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع على الظاهر كما مر (وصح ضمان الخراج) أي الموظف في كل سنة وهو ما يجب عليه في الذمة بقرينه قوله (والرهن به) اذ الرهن بخراج المقاسمة باطل نهر على خلاف ما أطلقه في البحر وتجويز الزياي الرهن في كل ما تجوز به الكفالة بجميع التوثق منقوض بالدرك بجواز الكفالة به دون الرهن (وكذا التوائب) ولو بغيره حق كجبايات زماننا فانها في المطالبة كالديون بل فوقها

يقول بصحتها أو بجمعها بناء على أنها في المطالبة بالدين أو مطلقاً أم أي فإن قال بالدين منعها وإن قال مطلقاً أي بالدين وغيره أجازها (قوله حتى لو أخذت الخ) تأييد للقول بجواز الكفالة بها فإنها إذا أخذت من الأكار وجازله الرجوع بها بلا كفالة فمع الكفالة بالأولى لكن في البرازية لا يرجع الأكار في ظاهر الرواية وقال النقيح يرجع وإن أخذ من الجار لا يرجع وزاد في جامع الفصولين أن أحد الشريكين لو أدى الخراج يكون متبرعاً نعم في آخر اجازات القنية برمن ظهير الدين المرغيناني وغيره المستأجر إذا أخذ منه الجباية الراتبية على الدور والحوانيت يرجع على الآخر وكذا الأكار في الأرض وعليه الفتوى (قوله وعليه الفتوى) راجع لقوله ولو بغير حق وكذا مسألة الأكار كما علمت وفي البحر وظاهر كلامهم ترجيح الصحة أي في كفالة النوائب بغير حق ولذا قال في إيناس الإصلاح والتتري على الصحة وفي الحاشية الصحيح الصحة ويرجع على المكفول عنه إن كان بأمره أم وعليه مشي في الاختيار والمختار والمنتقى نعم صحيح صاحب الحاشية في شرحه على الجامع الصغير عدم الصحة وكذلك أفق في الحاشية بعدم الصحة مستنداً لما في البرازية والطلاصة من أنه قول عامة المشايخ ولما في العمادية من أن الأسير لو قال لغيره خاصني فدفع المأمور مالا وخاصه قال السرخسي يرجع وقال صاحب المحيط لا وهو الأصح وعليه الفتوى قال فهذا يدفع ما في الإصلاح وما في الحاشية والملة فيه أن الظلم يجب إعدامه ويحرم تقريره وفي القول بصحته تقريره أم ما خصا قلت غاية الأمر أنهما قولان صحيحان ومشى على الصحة بعض المتون وهو ظاهر إطلاق الكثر وغيره لفظ النوائب فكان أرجح وأما مسألة الأسير فليس فيها كفالة ولا أمر بالرجوع على أنه في الحاشية صحيح أنه يرجع على الأسير وبه جزم في شرح السير الكبير بلا حكاية خلاف كما قدمناه في متفرقات البيوع وأما قوله والملة فيه الخ فهو مدفوع بما رأيت في هامش نسختي المنح بخط بعض العلماء وأظنه السيد الحموي مما حاصله أن المراد من صحة الكفالة بالنوائب رجوع السكنديل على الأصل لو كانت الكفالة بالأمر لانه يضمن لظالمها الظالم لأن الظلم يجب إعدامه ولا يجوز تقريره فلا تغتر بظاهر الكلام أم وهو تنبيه حسن ولهذا لم يذكر الرجوع على الكفيل بل اقتصر على بيان الرجوع على الأصل لو الكفالة بأمره وليس في هذا تقرير الظلم بل فيه تخفيفه لانه لو لا الكفالة يحبس الظالم المكفول ويضربه ويكافئه ببيع عقاره وسائر أملاكه ثمن بخس أو بالاستدانة بالمرا بحة ونحو ذلك مما هو مشاهد ولعلمهم لهذا أجازوا هذه الكفالة وإن لم يميزوها ثمن خمر ونحوه والله سبحانه أعلم (قوله وقيد شمس الأئمة) لا مرجع في كلامه لهذا المضمير والمناسب قول النهر وفي الحاشية قضى نأبة غيره بأمره رجوع عليه وإن لم يشترط الرجوع وهو الصحيح وقيد شمس الأئمة الخ أي قيد قوله بأمره وهذا التقييد ظاهر إذا خفاء أن أمر المكروه غير معتبر (فرع) في شقوق النوازل جماعة طمع الوالي أن يأخذ منهم شيئاً بغير حق فالتفت بعضهم وظفر الوالي بعضهم فقال المختنون لهم لا تعطاهم علينا وما أصابكم فهو علينا بالخصص فلو أخذ منهم شيئاً فلهم الرجوع قال هذا مستقيم على قول من يجوز ضمان الجباية وعلى قول عامة المشايخ لا يصح فتح (قوله لم يعتبر أمره بالرجوع) الأصوب في الرجوع كما هو في البحر وغيره عن العناية للأكل فالباء بمعنى في متعلقة بيعتبر لا بأمر لانه ليس المراد أنه أمره

حتى لو أخذت من الأكار
فله الرجوع على مالك
الأرض وعليه الفتوى
صدر الشريعة وأقره
المصنف وابن الكمال
وقيد شمس الأئمة بما إذا
أمره به طائفاً فلو مكرها
في الأمر لم يعتبر أمره
بالرجوع ذكره الأكل
وقلوا من قام بتوزيعها
بالعدل أجر وعليه فلا
يفسق حيث عدل وهو
نادر وفي وكالة البرازية
قال لرجل خلصني من
مصادرة الوالي أو قال
الأسير ذلك فخلصه رجوع

بالرجوع عليه بل امره بقضاء النأبة وان لم يشترط الرجوع وحيث قلنا انه اذا كان
مكرها بالامر بالقضاء لم يعتبر امره في حق الرجوع لفساد الامر بالاكره فلا رجوع
للامور عليه (قوله بالشرط) اي بالشرط الرجوع (قوله على الصحيح) مخالف لما قدمه
في النفقات من ان الصحيح عدم الرجوع وبه يفتى فيه اختلاف الصحيح كما ذكرناه آنفا
(قوله على هامشها) اي هامش البرازية وفي القاموس الهامش حاشية الكتاب مولد (تمة)
من اصحابنا من قال الافضل ان يساوى اهل محامته في اعطاء النأبة قال القاضي هذا كان في
زمانهم لانه اعانة على الحاجة والجهاد اما في زماننا فكثر التوائب تؤخذ ظلما ومن تمكن
من دفع الظلم عن نفسه فهو خير له نهر وتماه في الفتح ونقل في القنية ان الاولى الامتناع
ان لم يحمل حصته على الباقيين والا فالاولى عدمه ثم قال وفيه اشكال لان الاعطاء اعانة للظالم
على ظلمه (قوله اي النصيب من النأبة) اي حصة الشخص منها اذا قسمها الامام فتح (قوله
وقيل هي النأبة الموظفة) والمراد بالنوائب ما هو منها غير راتب فتغيرا فتح (قوله وقيل غير
ذلك) قال في النهر وقيل هو ان يقسم ثم يمنع احد الشريكين قسم صاحبه وقال الهندواني هي
ان يمتنع احد الشريكين من القسمة فيضمنه انسان ليقوم مقامه فيها (قوله فانه امن) بقصر
الهمزة على تقدير مضاف اي ذوا امن او بمدها على صورة اسم الفاعل بمعنى المفعول كساحل
بمعنى مسحول او بمعنى آمن سالكه مثل نهارة صائم وعلى الوجهين عيشة راضية (قوله
لم يضمن) مثله كل هذا الطعام فانه ليس بمسحوم فاكله فبات لاضمان عليه وكذا لو اخبره رجل
انها حرة فتزوجها ثم ظهرت مملوكة فلا رجوع بقيمة الولد على المخبر اشباه ط (قوله والمسئلة
بحالها) اي فسلكه واخذ ماله ط (قوله ضمن) اما لو قال له ان اكل ابنك سبع او ا تلف مالك سبع
فانضمن لا يصح هندية لما تقدم من ان السبع لا يكفل وان فله جبار ط (قوله هذا واردا الخ)
اقول صحة الضمان لا من حيث صحة الكفالة حتى يرد ما ذكر بل من حيث انه غره لان الغرور
يوجب الرجوع اذا كان بالشرط ابو السعود ط ولذا عقبه الشارح بذكر الاصل لكن يأتي
ان ضمان الغرور في الحقيقة هو ضمان الكفالة ثم اعلم ان المصنف تابع في ذكر هذه المسئلة
صاحب الدرر عن العمادية وعرضاها اليرى الى الذخيرة بزيادة ان المكفول عنه مجهول
ومع هذا جوزوا الضمان اه لكن قال في الثالث والثلاثين من جامع الفصولين برغم المحيط
ما ذكر من الجواب مخالف لقول القدوري من قال لغيره من غصبك من الناس او من بايعت
من الناس فانا ضامن لذلك فهو باطل اه واجاب في نور العين بأن عدم الضمان في مسئلة
القدوري لعدم التغير فظاهر الفرق قلت لكن في البرازية وذكر القاضي بايع فلانا على ان ما
اصابك من خسران فعلى او قال الرجل ان هلك عينك هذا فانا ضامن لم يصح اه الا ان يجاب
بأن قوله بايع فلانا لا تقرير فيه لعدم العلم بمحصل الخسران في المبايعة معه ولان الخسران
يحمل بسبب جهل المأمور بأمر البيع والشراء بخلاف قوله اسلك هذا الطريق والحال انه
خوف فان الطريق المخوف يؤخذ فيه المال غالبا ولا يصنع فيه للأمور فقد تحقق فيه التقرير
فاذا ضمنه الأمر نعم رجوع عليه ولعلهم اجازوا الضمان فيه مع جهل المكفول عنه زجرا
عن هذا الفعل كما في تضمين الساعي والله سبحانه اعلم (قوله في ضمن المعاوضة) فيرجع

بلا شرط على الصحيح
قلت وهذا يقع في ديارنا
كثيرا وهوان الصواب
يمسك رجلا ويحبسه
فيقول لآخر خلصني
فيخلصه بمبلغ فيئذ يرجع
بغير شرط الرجوع بل
بمجرد الامر فتدبر كذا
بخط المصنف على هامشها
فليحفظ (والقسمة) اي
النصيب من النأبة وقيل
هي النأبة الموظفة وقيل
غير ذلك وايا ما كان فالكفالة
بها صحيحة صدر الشريعة
(قال) رجل (لا آخر
اسلك هذا الطريق فانه
أمن فسلك واخذ ماله
لم يضمن ولو قال ان كان
مخوفا واخذ مالا فانا
ضامن) والمسئلة بحالها
(ضمن) هذا وارد على
ما قدمه بقوله ولا تصح
بجهالة المكفول عنه كما
في الشر نبالية والاصل
ان المقرور انما يرجع
على الفار اذا حصل
الغرور في ضمن المعاوضة

على البائع بقيمة الولد اذا استحققت بعد الاستيلاء بقيمة البناء بعد ان يسلم البناء اليه واحترز
 عما اذا كان في ضمن عقد التبرع كالهبة والصدقة **(قوله)** او ضمن الغار صفة السلامة للمغرور
 نصا اي كسئلة المتن الثانية فانه نص فيها على الضمان بخلاف الاولى وتام عبارة الدرر حتى لو قال
 الطحان لصاحب الحنطة اجعل الحنطة في الدلو فذهب من ثقبه ما كان فيه الى الماء والطحان
 كان ملما به يضمن لانه صار غارا في ضمن العقد بخلاف المسئلة الاولى لان ثمة ما ضمن السلامة
 بحكم العقد وهنا العقد يقتضي السلامة كذا في العمادية اه و اراد بالاولى قوله اسالك هذا
 الطريق فانه آمن ويظهر من التعليل ان قوله حتى لو قال الخ تفريع على الاصل الاول وقوله ان
 كان ملما به اي بثقب الدلو يشكل عليه مسئلة الاستحقاق **(قوله)** وتامه في الاشياء ذكرناه
 في آخر باب المراجعة وتكلمنا عليه هناك فراجع **(قوله)** هو ضمان الكفالة اما في الاصل
 الثاني فهو ظاهر لان شرطه ان يذكر الضمان نصا واما في الاول فلان عقد المعاوضة يقتضي
 السلامة فكأنه بسبب اخذ العوض ضمن له سلامة المعوض **(قوله)** لو كفالته حالة) ينبغي
 ان يجري فيه ما سيذكره الشارح آخر الباب عن المحيط **(قوله)** ليخلصه بأداء او ابراء اي
 بأن يؤدي المال اليه او الى الطالب او بأن يتكلم مع الطالب ليبري الكفيل **(قوله)** يردده اليه
 في بعض النسخ برده بالباء الموحدة وهي احسن فهو متعلق بخلصه اي برده نفسه وتسليمها
 الى الطالب **(قوله)** اي لو بأمره لان الكفيل بلا امر متبرع ليس له مطالبة الاصيل بمال
 ولا نفس حتى انه لا يأنهم بالامتناع من تسليم نفسه معه كما مر سابقا **(قوله)** من قام عن غيره بواجب
 بأمره الخ الظاهر ان المراد بالواجب اللزوم شرعا او عادة ليصح استثناء التعويض عن الهبة
 ونفس الهبة الا ان يكون لفظ الا بمعنى لكن وقوله بأمره متعلق بقام **(قوله)** امره بتعويض
 عن هبته اي امره الموهوب له رجلا ان يعوض الواهب عن هبته **(قوله)** وباطعام الخ وكذا
 لو قال أحج عني رجلا او اعتق عني عبدا عن ظهاري خانية فالمراد الواجب الاخرى **(قوله)**
 وبأن يهب فلانا) فلو قال هب فلانا عني الفا تكون من الأمر ولا رجوع للمأمور عليه ولا
 على القابض ولا امر الرجوع فيها والدافع متطوع ولو قال على اني ضامن ضمن للمأمور وللأمر
 الرجوع فيها دون الدافع خانية **(قوله)** في كل موضع الخ فالمشتري او الفاسد اذا أمر رجلا
 بأن يدفع الثمن او بدل الغصب الى البائع او المالك كان المدفوع اليه مالكا للمدفع بمقابلة مال هو
 المبيع او المغصوب وظاهره ان الهبة لو كانت بشرط العوض فامر به بالتعويض عنها يرجع
 بالشرط لوجود المالك بمقابلة مال بخلاف مال الأمر بالاطعام عن كفارته او بالاحجاج عنه ونحوه
 فانه ليس بمقابلة مال فلا رجوع للمأمور على الأمر الا بشرط الرجوع ويرد عليه الأمر
 بالاتفاق عليه فانه قدم انه يرجع بالشرط مع انه ليس بمقابلة ملك مال وكذا الأمر بأداء
 النوايب وتخليص الاسير على ما مر هذا وسيذكر المصنف في باب الرجوع عن الهبة اصلا
 آخر وهو كل ما يطالب به بالحبس والملازمة فالأمر بأدائه يثبت الرجوع والا فلا الا بشرط
 الضمان ويرد عليه ايضا الأمر بالاتفاق وانظر ما حرره في تنقيح الحامدية **(قوله)** الكفيل
 للمختلعة الخ صورته خالعت زوجها على مهرها مثلا ولها عليه دين فكفله بها لها رجل
 ثم جددا عقد النكاح بينهما لا يبرأ الكفيل لعدم ما يسقط مائتة عليه بالكفالة افاده ط

(قوله)

وضمن الغار صفة السلامة
 للمغرور نصا بدرر وتامه
 في الاشياء ومر في المراجعة
 * (فروع) ضمان الغرور
 في الحقيقة هو ضمان
 الكفالة * الكفيل منع
 الاصيل من السفر لو
 كفالته حالة ليخلصه منها
 بأداء او ابراء وفي الكفيل
 بالنفس يردده اليه كما في
 الصغرى اي لو بأمره *
 من قام عن غيره بواجب
 بأمره رجع بما دفع وان لم
 يشترطه كالامر بالاتفاق
 عليه و بقضاء دينه الا في
 مسائل * امره بتعويض
 عن هبته وباطعام عن
 كفارته وبأداء عن زكاة
 ماله وبأن يهب فلانا عني
 الفا في كل موضع يملك
 المدفوع اليه المال المدفوع
 اليه مقابلا بملك مال فان
 المأمور يرجع بلا شرط
 والا فلا وتامه في وكالة
 السراج والسكل من
 الاشياء وفي المنتقط الكفيل
 للمختلعة بماله على الزوج
 من الدين لا يبرأ بتجدد
 النكاح بينهما

* ثوب غاب عن دلال لأضمان عليه ولو غاب عن صاحب الخانوت وقد ساوم واتفق على الثمن فعليه قيمة الثوب ولو طاق به الدلال ثم وضعه في خانوت فهلك ضمن الدلال بالاتفاق ولأضمان على صاحب الخانوت عند الامام لانه مودع المودع * دلال معروف في يده ثوب تبين انه مسروق فقال رددت ٣٩٥ على الذي اخذت منه برى * ولو قال طالب غريمي في مصر كذا فاذا

اخذت مالي فلك عشرة منه يجب اجر المثل لا يزداد على عشرة ملتقط * وافقت بأن ضمان الدلال والسمسار الثمن للبائع باطل لانه وكيل بالاجر * وذكروا ان الوكيل لا يصح ضمانه لانه يصير عاملا لنفسه فليحذر اهـ (فائدة) ذكر الطرسوسي في مؤلف له ان مصادرة السلطان لارباب الاموال لا تجوز الاعمال بيت المال مستدلا بأن عمر رضي الله عنه صادر اباه هيرة اهـ وذلك حين استعمله على البحرين ثم عزله واخذ منه اثني عشر الف درهم للعمل فأتى رواء الحاكم وغيره واراد بعمال بيت المال خدمته الذين يحبون امواله ومن ذلك كتبه اذا توسعوا في الاموال لان ذلك دليل على خيانتهم وبلحق بهم كنية الاوقاف ونظارها اذا توسعوا وتعاطوا انواع اللهو وبناء الاماكن فالحاكم اخذ الاموال منهم وعزاهم فان عرف خيانتهم في وقت معين رد

(قوله ثوب الخ) تابع صاحب الملتقط في ذكر هذه الفروع في الكفالة لمناسبة الضمان والافحامها الوديعة او الاجارات (قوله لأضمان عليه) هذا لوضع منه اما لوقال لا ادري في اي خانوت وضعه ضمن نقله بعض المحشين عن الحانية وذكر الشارح نحوه آخر الوديعة (قوله واتفق على الثمن) اي قبل العقد فيكون مقبوضا على سوم الشراء (قوله ضمن الدلال بالاتفاق) اقول هذا لوضعه امانة عند صاحب الدكان اما لو وضعه عنده ليشتره ففيه خلاف مذكور في الثالث والثلاثين من جامع الفصولين فقيل يضمن لانه مودع وليس للمودع ان يودع وقيل لا يضمن في الصحيح لانه امر لا بد منه في البيع وبه جزم في الوهبانية كما نقله الشارح عنها آخر الاجارات (قوله برى) لانه كغاصب الغاصب اذ ارد على الغاصب يبرأ وانما يبرأ لو انبت رده بحجة جامع الفصولين (قوله لانه يصير عاملا لنفسه) اذ ولاية القبض له والضامن يعمل لغيره ط فلو ان وكيل البيع ضمن الثمن لموكله وادى يرجع ولو ادى بلا ضمان لا يرجع كما في الفصولين وقدم (قوله الاعمال بيت المال) اي اذا كان يرد بيت المال او على اربابه ان علموا كما ذكره في آخر العبارة (قوله رواء الحاكم وغيره) اخرج في الدر المنثور في سورة يوسف في قوله تعالى اجمعني على خزائن الارض قال اخرج ابن ابي خاتم والحاكم عن ابي هريرة قال استعملني عمر على البحرين ثم نزعني وغرمني اثني عشر الف درهم دعاني بعد الى العمل فايت فقال لم وقد سأل يوسف العمل وكان خيرا منك فقلت ان يوسف عليه السلام نبي ابن نبي ابن نبي وانا ابن امية واخاف ان اقول بغير علم وافتي بغير علم وان يضرب ظهري ويشتم عرضي ويؤخذ مالي اهـ بحر قلت ولعل مذهبه ان هدية العمال جائزة بخلاف مذهبه عمر رضي الله تعالى فليدغمه (قوله ويلحق بهم الخ) قال السيد الحموي هذا بما يعلم ويحكم ولا تجوز الفتوى به لانه يكون ذريعة الى ما لا يجوز وذلك لان حكام زماننا لو اقتوا بهذا وصادروا من ذكر لا يردون الاموال الى الاوقاف وان علمت اعيانها ولا بيت المال بل يصرفونها فيما لا يليق ذكره فليكن هذا على ذكر منك اهـ قلت والفاعل لهذا عمر واين عمر ط (قوله وفي التلخيص الخ) قدمنا عند قوله ولو برأ الاصيل واخر عنه برى الكفيل ولا ينكس ان هذا يخالف لما في كل الكتب ولا يجوز العمل به بل يتأخر عن الكفيل فقط دون الاصيل (قوله وقدمنا) اي قيل فصل القرض وذكرنا هناك ايضا ما فيه كفاية (قوله وسيجي) اي في فصل الجلس من كتاب القضاء (قوله وليس للدائن منعه الخ) وكذا ليس له ان يطالبه باعطاء الكفيل وان قرب حلول الاجل كما في الاقضية وذكر في المتن يطالبه باعطاء الكفيل وان كان الدين مؤجلا وتماه في التاسع والعشرين من نور العين وفصل في القنية بانه ان عرف المديون بالمطل والتسويق يأخذ الكفيل والا فلا اهـ فالاقوال ثلاثة (قوله واستحسن الخ) وفي الظهيرية قالت زوجي يريد ان يغيب فيخذ بالفقة كفيلا لا يحجبها الحاكم الى ذلك لانها لم تجب بعد واستحسن الامام الثاني اخذ الكفيل وبقاها وعليه الفتوى ويجعل كانه كفيل بما ذاب لها عليه اهـ بحر عند قوله وتصح بالنفس وان

المال اليه والا وضعه في بيت المال نهر وبحر وفي التلخيص لو كفل الحال مؤجلا عن الاصيل ولو قرضا لان الدين واحد قلت وقدمنا انها حيلة تأجيل القرض وسيجي ان للمديون السفر قبل حلول الدين وليس للدائن منعه ولكن يسافر معه فاذا حل منعه ليوفيه واستحسن ابو يوسف اخذ كفيل شهرا لامرأة طلبت كفيلا بالثقة لسفر الزوج وعليه الفتوى

تعددت قال في النهر وظاهره يفيد انه يكون كفيلا بنفقة عند الثاني مادام غائبا ووقع في كثير من العبارات انه استحسّن اخذ الكفيل بنفقة شهر وقد قالوا كما في المجمع لو كفّل لها بنفقة كل شهر لزمته مادام السكاح بينهما عند أبي يوسف وقالوا يلزمه نفقة شهر اه وقدم الشارح نحو هذا عن الثانية عند قول المصنف وبما يابعت فلانا فعلى لكن هذا فيما لو كفّل بلا اجبار والظاهر ان ما وقع في كثير من العبارات فيما اذا اراد القاضي اجباره على اعطاء كفيل نعم في نور العين عن الخلاصة لو علم القاضي ان الزوج يمكث في السفر اكثر من شهر يأخذ الكفيل باكثر من شهر عند أبي يوسف اه (قوله وقاس عليه الخ) في البحر عن المحيط بعد ما مر عن أبي يوسف لو أفقّ بقول الثاني في سائر الديون بأخذ الكفيل كان حسنا رفقا بالناس اه قال وفي شرح المنظومة لابن الشحنة هذا ترجيح من صاحب المحيط اه ومثله في النهر (قوله لكنه مع الفارق) عبارة الشرنبلالي في شرحه لكن الفرق ظاهر بين نفقة المرأة التي يؤدي تركها الى هلاكها وبين دين الغريم الذي ليس كذلك اه قلت ورأيت مخط شيوخ مشايخنا التركاني وتعليل الفرق من صاحب المحيط والصادر الشهيد يفيد انه لا فرق بين نفقة المرأة وبين دين الغريم واهى رفيق في ان يقال لصاحب الدين سافر معه الى ان يحل الاجل اذ ربما يصرف في السفر اكثر من دينه فلو أفقّ بقول صاحب المحيط وحسام الدين الشهيد والمتقى والمحبية كان حسنا وفيه حفظ لحقوق العباد من الضياع والتلف خصوصا في هذا الزمان اه ونحوه في مجموعة السائحاني واليه يميل كلام الشارح بقريئة الاستدراك عليه وفي اليرى عن خزانة الفتاوى يأخذ كفيلا اورثنا بحقه وان كان الظاهر المذهب عدمه لكن المصاحفة في هذا لما ظهر من ان التعتن والجور في الناس اه ثم رأيت المفتي ابا السعود أفقّ به في معروضاته (قوله ٢ لو حبس المديون الخ) تقدم هذا في قول المتن واذا حبسه له حبسه وتقدم بيان شروطه وقوله حبس بالنصب لانه تنازع فيه جاز واراد واعمل الثاني واضمرا للاول مرفوعه ولو اعلم الاول لوجب ان يقال واراده بابرار الضمير فافهم (قوله ثم الكفيل الخ) تقدم هذا ايضا عند قول المصنف واذا حل على الكفيل بموته لا يحل على الاداء (قوله من قبل ما التأجيل تم) ما مصدرية والتأجيل فاعل لفعل محذوف دل عليه المذكور وهو تم فافهم والله سبحانه اعلم

باب كفالة الرجلين

شروع فيها هو كالمركب بعد الفراغ من المفرد ط (قوله بان اشتريا منه عبدا بمائة) اشار الى استواء الدينين صفة وسببا فلو اختلفا صفة بأن كان ما عليه اى ما على المؤدى مؤجلا وما على صاحبه حالا فاذا ادعى مبيع تمينه عن شريكه ورجع به عليه وعلى عكسه لا يرجع لان الكفيل اذا عجل دينه مؤجلا ليس له الرجوع على الاصيل قبل الحلول ولو اختلفت سببا ما نحو ان يكون ما على احدهما قرضا وما على الآخر بمن مبيع فانه يصح تمين المؤدى لان النية في الجنسين المختلفين معتبرة وفي الجنس الواحد لا رجوع عن الفسخ (قوله وكفّل كل عن صاحبه) فلو كفّل (استدها)

وقاس عليه في المحيط بقية الديون لكنه مع الفارق كما في شرح الوهبانية للشرنبلالي لكن في المنظومة المحبية *

* لو قال مديوني مراده السفر واجل الدين عليه ما استقر * وطلب الكفيل قالوا يلزم * عليه اعطاء كفيل يعلم * لو حبس الكفيل قالوا جازله * اذا اراد حبس من قد كفله * لانه قد كان ذا الاجله * حبس فليجازه بفعله * ثم الكفيل ان يمت قبل الاجل * لاشك ان الدين في ذا الحال حل * عليه فالوارث ان اداه * يرجع به من قبل ما التأجيل تم *

باب كفالة الرجلين

(دين عليهما لاخر)
بان اشتريا منه عبدا بمائة
(وكفّل كل عن صاحبه)

٢ قوله حبس المديون كذا بالاصل والذي في نسخ الشارح لو حبس الكفيل وهو الانسب اه

أحدهما عن صاحبه دون الآخر وادى الكفيل فجعله عن صاحبه فانه يصدق بحر (قوله بأمره) والافلا رجوع بشئ أصلا (قوله زائدا على النصف) المراد ان يكون زائدا على ما عليه ولو كان دون النصف أو أكثر (قوله لرجحان جهة الاصل على النية) لان الاول دين عليه والثاني مطالبة بلادين ثم هو تابع فوجب صرف المؤدى الى الاقوى حتى على القول بجعل الدين على الكفيل مع المطالبة فان ما عليه بالاصل اقوى فان من اشترى في مرض موته شيئا كان من كل المال ولو مديونا ولو كفيل كان من الثلث الا اذا كان مديونا فلا يجوز افاده في الفتح (قوله لادى الى الدور) لأنه لو جعل شئ من المؤدى عن صاحبه فاصاحبه ان يقول ادائك كادائي فان جمعت شيئا من المؤدى عنى ورجعت على بذلك فلي ان جعل المؤدى عنك كالمواذيت بنفسى فيفضى الى الدور كذا في الكفاية وذكر في الفتح انه ليس المراد حقيقة الدور فانه توقف الشئ على ما توقف عليه بل اللازم في الحقيقة التسلسل في الرجوعات بينهما فيمتنع الرجوع المؤدى اليه وتماه فيه (قوله كل واحد منهما بجميعه منفردا) قيد بقوله بجميعه للاحتراز عما لو تكفل كل واحد منهما بالنصف ثم تكفل كل عن صاحبه فهي كالمسئلة الاولى في الصحيح فلا يرجع حتى يزيد على النصف ويقول منفردا وهو حاله من كل للاحتراز عما لو تكفلا عن الاصيل بجميع الدين هما ثم تكفل كل واحد منهما عن صاحبه فهو كذلك لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع كافي البحر وفي نور العين عن النهاية عن الشافعي ثلاثة كفلا بالثالث يطالب كل واحد بنات الاتف وان كفلا على التعاقب يطالب كل واحد بالاتف كذا ذكره شمس الأئمة السرخسي والمرغيناني والقرطبي (قوله ثم كفيل كل من الكفيلين عن صاحبه) قيد به لانه بدون ذلك لارجوع لاحدهما على الآخر وفي الهندية عن الجليل كفيل ثلاثة عن رجل بالثالث فادى احدهم برؤا جميعا ولا يرجع على صاحبه بشئ ولو كان كل واحد كفيلا عن صاحبه رجع المؤدى عليهما بالتلثين ولصاحب المال ان يطالب كل واحد منهم بالاتف هذا اذا ظفر اى المؤدى بالكفيلين فان ظفر باحدهما رجع عليه بالنصف ثم رجعا على الثالث بالتلث ثم رجعا جميعا على الاصيل بالاتف وان ظفر بالاصيل قبل ان يظفر بصاحبه رجع عليه بجميع الاتف اهـ (قوله بالجميع) احتراز عما لو تكفل كل عن الاصيل بالجميع متعاقبا ثم كفيل كل واحد منهما عن صاحبه بالنصف فانه كالاولى كافي البحر (قوله وبهذه القيود) اى كون كفالة كل منهما عن الاصيل بالجميع وكونها على التعاقب وكون كفالة كل واحد منهما عن صاحبه بالجميع ايضا (قوله خالفت الاولى) اى في الحكم والافالموضوع مختلف فان اصل الدين في الاولى عليهما لآخر وفي الثانية على غيرهما وقد كفلا به (قوله رجع بنصفه على شريكه) اى ثم يرجعان على الاصيل لانهما أديا عنه احدهما بنفسه والاخر بنائبه بحر (قوله ان يكون الكل كفالة هنا) اى ما عن نفسه وما عن الكفيل الآخر فلا ترجيع للبعض على البعض ليقع النصف الاول عن نفسه خاصة بخلاف ما تقدم وتماه في الفتح (قوله اخذ الآخر) منبعله في النهر بالماء وهو غير متعين ففي المصباح اخذ الله امالكه واخذ به بذنبه عاقبه عليه واخذه بالماء مؤاخذه كذلك اهـ (قوله بكاه) لان ابراء الكفيل لا يوجب ابراء الاصيل والثاني كفيل عنه بكاه فأي اخذه

بأمره (جاز ولم يرجع على شريكه الا بما اداء زائدا على النصف) لرجحان جهة الاصل على النية ولانه لو رجع بنصفه لادى الى الدور درر (وان كفلا عن رجل بشئ بالتعاقب) بأن كان على رجل دين فكفيل عنه رجلان كل واحد منهما بجميعه منفردا (ثم كفيل كل من الكفيلين) (عن صاحبه) بأمره بالجميع وبهذه القيود خالفت الاولى (فما دى) احدهما (رجع بنصفه على شريكه) لكون الكل كفالة هنا (او) يرجع ان شاء (بالكل على الاصيل) لكونه كفلا بالكل بأمره (وان ابراء الطلأب احدهما اخذ) الطلأب الكفيل (الآخر بكاه) بحكم كفالته

(ولو افترق المفاوضان)

وعليه مادي (اخذ الغريم
ايا) شاء (منهما بكل الدين)
لتضمنها الكفالة كما مر (ولا
رجوع) على صاحبه (حتى
يؤدي أكثر من النصف)
للمر (كاتب عبده كتابة
واحدة وكفل كل (من
العبد (عن صاحبه صح)
استحسانا (و) حينئذ
فما أدى أحدهما رجوع)
على صاحبه (بنصفه)
لاستوائهما (ولو اعتق)
المولى (أحدهما) والمسئلة
بجألهما (صح) واخذ بإشياء
منهما بمحضه من لم يعتقه
المعتق بالكفالة والآخر
بالاصالة (فان اخذ المعتق
رجوع على صاحبه) لكفالاته
(وان أخذ الآخر لا)
لاصالاته (واذا كفل)
شخص (عن عبد مالا)
موصوفاً بكونه (لم يظهر
في حق مولاه) بل في حقه
بعد عتقه (كما لزمه بأقراره
او استقراض او استهلاك
ودية فهو) أي المال المذكور
(حال وان لم يسمه) أي
الحلول لحلوله على العبد
وعدم مطالبته لعسرته
بالكفيل غير معسر ويرجع
بعد عتقه لو بأمره ولو
كفل مؤجلاً تأجل كما مر
(ادعى) شخص (رقبة
عبد فكفل به رجل

بكله نهر (قوله ولو افترق المفاوضان) قيد بالمفاوضين لان شريكى العنان لو افترقا وثمة دين
لم يأخذ الغريم أحدهما الا بما يخصه نهر (قوله اخذ الغريم) يطلق الغريم على من له الدين
ومن عليه كافي ط عن الدستور (قوله لتضمنها الكفالة) ولا تبطل بالافتراق ط عن
الاتقاني (قوله كما مر) أي في كتاب الشركة (قوله للمر) أي في المسئلة الاولى من انه اصيل
في النصف وكفيل في الآخر فما أدى يصرف الى ما عليه بحق الاصالة فان زاد على النصف
كان الزائد عن الكفالة فيرجع نهر (قوله كتابة واحدة) بان قال كاتبكما على الف الى سنة
قيد بالواحدة لانه لو كاتب كلا على حدة فكفل كل منهما عن صاحبه ببديل الكتابة للمولى
لايصح قياسا واستحسانا اه كفاية (قوله صح استحسانا) والقياس ان لا يصح لانه شرط فيه
كفالة المكاتب والكفالة ببديل الكتابة وكل ذلك باطل فيكون شرطها في الكتابة مفسدا وجه
الاستحسان ان هذا عقد يحتمل الصحة بأن يجعل كل واحد في حق المولى كان المال كله عليه
وعتق الآخر معلقا بادائه فيطالب كل منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة وفي
الحقيقة المال مقابل بهما حتى يكون منقسما عليهما ولكننا قدرنا المال على كل واحد منهما
تصحيحا للكتابة وفيما وراء ذلك العبرة للحقيقة كفاية (قوله المعتق) مبنى للمجهول والآخر
معطوف عليه منصوبان على البدلية من ايشاء او مرفوعان بفعل محذوف دل عليه المذكور
او على الابتداء والخبر محذوف أي مؤاخذ (قوله لكفالاته) أي يرجع بما اداه عنه من بدل
الكتابة لكفالاته بأمره وجازت الكفالة ببديل الكتابة هنا لانها في حالة البقاء وفي الابتداء كان
كل المال عليه نهر (قوله لم يظهر في حق مولاه الخ) افاد ان حكم ما يظهر وهو ما يؤاخذ به
للحال كذلك بالاولى كدين الاستهلاك عيانا وما لزمه بالتجارة بأذن المولى وجعله الزبلي قيدا
احترازا وهو سهو بحر (قوله لزمه بأقراره) أي وكذبه المولى بحر (قوله او استقراض)
أي او بيع وهو محذور عليه بحر (قوله لحلوله على العبد) لوجود السبب وقبول الذمة بحر
(قوله وعدم مطالبته لعسرته) اذ جميع ما في يده ملك المولى ولم يرض بتعاق الدين به فتح
(قوله والكفيل غير معسر) فالمانع الذي تحقق في الاصيل منتف عن الكفيل مع وجود
المقتضى وهو الكفالة المطلقة بمال غير مؤجل فيطالب به في الحال كما لو كفل عن مفلس
او غائب يلزمه في الحال مع ان الاصيل لا يلزمه وتماه في الفتح (قوله ويرجع بعد عتقه) لان
الطالب لا يرجع عليه الا بعد العتق فكذا الكفيل لقيامه مقامه بحر وقوله لو بأمره أي لو كانت
الكفالة بأمر العبد وبقي ما لو كفل بدين الاستهلاك المعين قال في الفتح ينبغي ان يرجع قبل العتق
اذا أدى لانه دين غير مؤخر الى العتق فيطالب السيد بتسليمه رقبته او القضاء عنه * وبحث اهل
الدرس هل المعتبر في هذا الرجوع الامر بالكفالة من العبد او السيد وقوى عندي الثاني لان
الرجوع في الحقيقة على السيد اه قال في النهر و رأيت مقيدا عندي ان ما قوى عنده هو
المذكور في البدائع قال ط فلو كانت بأمر العبد لا يرجع عليه الا بعد العتق فالخاصل ان
ضمان العبد فيما لا يؤاخذ به حالا صحيح والرجوع عليه بعد العتق ان كان بأمره وضمانه فيما
يؤاخذ به حالا ان كان بأمر السيد صح ورجع به حالا عليه وان كان بأمر العبد صح ورجع به
عليه بعد العتق كذا يؤخذ من كلامهم اه (قوله كما مر) أي عند قول الماتن ولا يتمكس من

(قوله)

قوله نعم لو تكفل بالحال مؤجلاً تأجل عنهما الخ (قوله فمات العبد) بأن ثبت موته ببرهان
 ذى اليد او بتصديق المدعى فلو لم يكن ثمة برهان ولا تصديق لم يقبل قول ذى اليد انه مات بل يحبس
 هو والكفيل فان طال الحبس ضمن القيمة وكذا الوديعة المجردة نهر عن النهاية (قوله
 فبرهن المدعى) قيد بالبرهان لانه لو ثبت ملكه باقرار ذى اليد او بتكوله لم يضمن شيئاً نهر
 (قوله لجوازاها بالاعيان المضمونة) اى بنفسها وفيها يجب على ذى اليد رد العين فان هلكت
 وجب رد القيمة (قوله ولو ادعى على عبد مالا) اى معلوم القدر بان قال اخذنى كذا بالغصب
 او استهلكه ط (قوله برى الكفيل) اى كالمالك المكفول بنفسه حراً قال فى النهر واعلم ان
 هاتين المسئلتين مكررتان اما الاولى فلاستفادتها من قوله فيما مر ومغصوب واما الثانية فلما
 قدمه من ان الكفالة بالنفس تبطل بموت المطلوب اه قال فى البحر لكن ذكر الثانية هنا
 لبيان الفرق بينها وبين الاولى وهو ظاهر لان المكفول به فى الاولى رقبة العبد وهى مال وهى
 لا تبطل بهلاك المال بخلاف الثانية (قوله ولو كفل عبد غير مديون مستغرق الخ) بجر
 مستغرق بكسر الراء على انه صفة لمديون ونسبة الاستغراق اليه مجاز لان الدين استغرقه اى
 استغرق رقبته وما فى يده او بفتح الراء وقيد به لانه لو كان عليه دين مستغرق لم تلزمه الكفالة
 فى رقه فاذا عتق لزمته كذا فى كافى الحاكم اى لأن حق الغرماء مقدم وحقهم فى قيمة رقبته يبيعونه
 بدينهم ان لم يفده سيده وبعد العتق صار الحق فى ذمته واما اذا كان دينه غير مستغرق فالظاهر
 انه يقدم دين الغرماء والباقي للكفالة كالمالك كفل عن غير سيده قال فى الكافى وكفالة العبد والمدبر
 وام الولد عن غير السيد بنفس او ماله بلا اذن السيد باطلة حتى يعتق فاذا عتق تازمه وان اذن سيده
 جازت ان لم يكن عليه دين ويبيع فى دين الكفالة وان كان عليه دين يدي بدينه قبل دين الكفالة
 ويسمى المدبر وام الولد فى الدين اه (قوله لان الحق له) اى اذا لم يكن على العبد دين يكون الحق
 فى ماله لمولاه فصيح اذنه له فى كفالته (قوله فاذا عتق فاداه) نص على المتوهم فانه اذا اداه حال
 رقه لا يرجع بالاولى ط (قوله بأمره) اى بأمر العبد وهذا زاده فى النهر وقال هذا القيد لا بد
 منه اه ثم رأيت مذكوراً فى شرح الجامع لقاضى خان ولا يخفى انه اذا لم يرجع مع الامر فعدم الرجوع
 بدونه بالاولى ولعل فائدته انه محل الخلاف الآتى (قوله لانه عتقها غير موجبة للرجوع الخ)
 جواب عن قول زفر بالرجوع لتحقيق الموجب له وهو الكفالة بالامر والمانع هو الرق وقد
 زال كافى الهداية (قوله بعد ذلك) اى بعد انعقادها غير موجبة للرجوع (قوله كالمالك كفل الخ)
 من تمة الجواب وهذه المسئلة تقدمت عند قول المصنف فى باب الكفالة ولو كفل بأمره رجع عليه
 بما دى الخ (قوله لما قلناه) اى من قوله لانه عتقها غير موجبة الخ (قوله من سائر امواله) بخلاف
 ما اذا لم يكفل فانه لا يلزمه عينا الا ان يسلمه لبيع وقد لا يفي ثمة بالدين فلا يصل الغرماء الى تمام
 الدين وبالكفالة يصلون فتح (قوله برقبته) اى فيثبت لهم بيعه ان لم يفده المولى ولذا اشترط ان
 لا يكون مديوناً كما مر وبدون الكفالة ليس لهم ذلك (قوله وهذا) اى قوله فائدة كفالة المولى الخ
 (قوله فى شرحه) واثبت شرحاً وهو موجود فى رأيت من نسخ المتن المجردة ط والله سبحانه اعلم

كتاب الحوالة

بسم الله الرحمن الرحيم (كتاب الحوالة)

كل من الحوالة والكفالة عقد التزام ماعلى الاصيل للتوثق الا ان الحوالة تتضمن ابراء الاصيل

ابراء مقيدا كما سيجي فكانت كالركب مع المفرد والثاني مقدم فلزم تأخير الحوالة نهر (قوله هي لغة النقل) اي مطلقا لدين او عين وهي اسم من الاحالة ومنه يقال احلت زيدا على عمر وفاختال اي قبل وفي المغرب تركيب الحوالة يدل على الزوال والنقل ومنه التحويل وهو نقل الشيء من محل الى محل وتماه في الفتح (قوله وشرعنا نقل الدين الخ) اي مع المطالبة وقيل نقل المطالبة فقط ونسب الزيلعي الاول الى ابي يوسف والثاني الى محمد وجه الاول دلالة الاجماع على ان المحتال لو ابرأ المحال عليه من الدين او وهبه منه صح ولو ابرأ المحيل او وهبه لم يصح وحكي في الجمع خلاف محمد في الثانية ووجه الثاني دلالة الاجماع ايضا على ان المحيل اذا قضى دين الطالب قبل ان يؤدي المحتال عليه لا يكون متطوعا ويجبر على القبول وكذا المحتال لو ابرأ المحال عليه عن دين الحوالة لا يرتد بالرد ولو وهبه منه ارتد كالأول ابرأ الطالب الكفيل او وهبه ولو انتقل الدين الى ذمته لما اختلف حكم الابراء والهبة وكذا المحال لو ابرأ المحال عليه لم يرجع على المحيل وان كانت بأمره كالكتابة لا ولو وهبه رجع ان لم يكن للمحيل عليه دين وتماه في البحر وظاهره اتفاق القولين على هذه المسائل ثم ذكر ما يفيد اتفاق القولين ايضا على عود الدين بالتوى وعلى جبر المحال على قبول الدين من المحيل وعلى قسمة الدين بين غرماء المحيل بعدم موته قبل قبض المحتال وعلى ان ابراء المحال المحال عليه لا يرتد بالرد وعلى ان توكيل المحال المحيل بالقبض من المحال عليه غير صحيح وعلى ان المحتال لو وهب الدين للمحال عليه كان له محال عليه ان يرجع على المحيل وعلى انها تفسخ بالفسخ وعلى عدم سقوط حق حبس المبيع فيما اذا حاله المشتري وكذلك لو كان عند المحتال رهن للمحيل لا يسقط حق حبسه بخلاف ما اذا كان المحيل هو البائع على المشتري او المرتهن على الراهن فانه يبطل حبس المبيع والرهن لسقوط المطالبة مع ان هذه المسائل تبين كونها نقلا للدين ولكن اعتبر الحوالة تأجيلا الى التوى في بعض الاحكام وجعل النقل للمطالبة وفي بعضها اعتبرت ابراء وجعل النقل للدين ايضا وتماه التوجيه في البحر وفي الحامدية عن فتاوى قارئ الهداية اذا حال الطالب انفسا على مديونه وبالدين كفيل برئ المديون من دين المحيل وبرئ كفيله ويطالب المحتال الاصيل لا الكفيل لانه لم يضمن له شيئا لكنها براءة موقوفة وكذا اذا حال المرتهن بدينه على الراهن بطل حقه في حبس الرهن ولا يكون رهنا عند المحتال اه وفي هذه المسئلة المرتهن هو المحيل وفيما مر هو المحتال وعلمت وجه الفرق بينهما وياتي ايضا ومسئلة الكفالة في البرازية وفيها لو حال الكفيل الطالب بالمال على رجل برئ الاصيل والكفيل الا ان يشترط الطالب براءة الكفيل فقط فلا يبرأ الاصيل (قوله والثاني محتال ومحتاله الخ) يعنى يطلق عليه هذه الالفاظ الاربعة في الاصطلاح درر وظاهره ان اللغة بخلافه ولذا قال في المعراج قولهم للمحتال المحتال له لغو لانه لا حاجة الى هذه الصلة زاد في الفتح بل الصلة مع المحال عليه انفضة عليه فهما محتال ومحتال عليه فالفرق بينهما بعدم الصلة وبصلة عليه اه قات ويمكن تصحيح كلامهم وذلك ان الحوالة لغة بمعنى النقل مطلقا كما مر فالمديون يدفع الطالب عن نفسه ويسال له على غريمه وفي الاصل الاح نقل الدين وهو من افراد المعنى اللغوي ايضا فعلى الاول يقال محتال لا غير وعلى الثاني محتال له لا غير لان المحيل بمعنى

(هي) لغة النقل وشرعا
(نقل الدين من ذمة المحيل
الى ذمة المحتال عليه) وهل
توجب البراءة من الدين
المصحح نعم فتج (المديون
محيل والادائن محتال ومحتال
له ومحال ومحال له)

الناقل والمحال عليه بمعنى المنقول عليه الدين والدين منقول والمحال له أى منقول
 لاجله ولوقيل محال بمعنى منقول لم يصح لأن المنقول هو الدين على هذا الوجه بخلافه على
 الاول فإن المنقول هو ذات الطالب وبهذا ظهر أن قولهم محال ومحتال له مبنى على
 اختلاف المراد في المنقول هل هو ذات الطالب أو دينه فافهم نعم يصح على الثانى أن يقال
 فيه محال بطريق المجاز أى محال دينه وبه ظهر أنه لالغو في كلامهم فافهم هذا التقرير
 (قوله ويزاد خامس وهو حويل) عبارة الفتح ويقال للمحتال حويل أيضا فذكره الشارح
 نقل لعبارة الفتح بالمعنى فافهم ونقل في البحر عبارة عن تلخيص الجامع فيها إطلاق الحويل
 على المحال عليه قال الرملى فلعله يطلق عليهما (قوله فالفرق بالصلة) أى باختلافها وهى اللام
 فى الاول وعلى فى الثانى وهذا على وجودها فى الاول وقد علمت وجه صحته واما على حذفها
 المفاد بقوله وقد تحذف فالمراد أن الفرق بالصلة وجودا وعندما كاسر عن الفتح فافهم (قوله
 والحوالة شرط لصحتها الخ) قال فى النهر وشرط صحتها فى المحيل العقل فلا تصح حوالة مجنون
 وصبي لا يعقل والرضا فلا تصح حوالة المكره واما البلوغ فشرط للنفاذ فصحة حوالة الصبي
 العاقل موقوفة على اجازة وليه وليس منها الحرية فتصح حوالة العبد مطلقا غير أن المأذون
 يطالب للحال والمحجوز بعد التيق ولا الصحة فتصح من المريض وفى المحتال العقل والرضا
 واما البلوغ فشرط النفاذ ايضا فالعقد احتيال الصبي موقوفا على اجازة وليه ان كان الثانى
 املى من الاول كاحتيال الوصى بمال اليتيم ومن شرط صحتها المجلس قال فى الحانية والشرط
 حضرة المحتال فقط حتى لا تصح فى غيبته الا ان يقبل عنه آخر واما غيبة المحتال عليه فلا تمنع
 حتى لو أحال عليه فبلغه فجاز صح وهكذا فى البزاية ولا بد فى قولها من الرضا فلو أكره
 على قبولها لم تصح وفى المحال به ان يكون ديننا لازما فلا تصح ببدل الكتابة كالكفالة اهـ (قوله
 رضا الكل) اما رضا الاول فلان ذوى المروآت قد يأتون بحمل غيرهم ما عليهم من الدين
 فلا بد من رضاه واما رضا المحتال فلان فيها انتقال حقه الى ذمة اخرى والذمم متفاوتة
 واما رضا الثالث وهو المحتال عليه فلانها الزام الدين ولا لزوم بالاتزام درر قلت نقل
 السائحانى عن لقطة البحر اذا استدان الزوج النفقة بأمر القاضى لها ان تحيل على الزوج
 بلا رضا (قوله فلا يشترط على المختار) هو رواية الزيادات قال فيها لان التزام الدين من المحتال
 عليه تصرف فى حق نفسه والمحيل لا يتضرر بل فيه منفعة لان المحال عليه لا يرجع اذا لم يكن
 بأمره درر (قوله للرجوع عليه) أى رجوع المحال عليه على المحيل او يسقط الدين الذى
 للمحيل على المحال عليه كما فى الزبلى اما بدون الرضا فلا رجوع ولا سقوط وهو محمل رواية
 الزيادات (قوله لكن استظهر الاكمل الخ) أى فى العناية وهو توفيق آخر بين روايتى الزيادات
 والقُدورى لكن لابد فيه من ضمنية التوفيق الاول كما تعرفه (قوله شرط ضرورة)
 لانها احوالة وهى فعل اختياري ولا يتصور بدون الارادة والرضا وهو محمل رواية القُدورى
 وقوله والا لا أى وان لم يكن ابتداءها من المحيل بل من المحال عليه تكون احتيالا يتم بدون ارادة
 المحيل بارادة المحال عليه ورضاه وهو وجه رواية الزيادات عناية لكن لا يخفى انه على الثانى
 لا يثبت للمحال عليه الرجوع بمأدى ولو كان عليه للمحيل دين لا يسقط الا برضا المحيل فرجع

ويزاد خامس وهو حويل
 فتح (ومن يقبلها محتال
 عليه ومحال عليه) فالفرق
 بالصلة وقد تحذف من
 الاول (وامال محال بهو)
 الحوالة (شرط لصحتها
 رضا الكل بلا خلاف الا
 فى الاول) وهو المحيل
 فلا يشترط على المختار
 شربالية عن المواهب
 بل قال ابن الكمال انما
 شرطه القُدورى للرجوع
 عليه فلا اختلاف فى الرواية
 لكن استظهر الاكمل ان
 ابتداءها ان من المحيل
 شرط ضرورة والا لا

الى التوفيق الاول (قوله) وأراد بالرضا القبول) اى الذى هو احد ركنى العقد فيشترط له المجلس لان شرط العقد لا يتوقف على قبول غائب بل يلغو بخلاف الرضا الذى ليس بركن عقد (قوله) فان قبولها الخ) ذكر في البحر اولا ان من الشروط مجلس الحوالة وقال وهو شرط الاعتقاد في قولهما خلافا لابي يوسف فانه شرط النفاذ عنده فلو كان المحتال غائبا عن المجلس فبلغه الخبر فأجاز لم ينعتد عندهما خلافا له والصحيح قولهما اه ثم قال هنا وأراد من الرضا القبول في مجلس الايجاب لما قدمناه ان قبولهما في مجلس الايجاب شرط الاعتقاد وهو مصرح به في البدائع اه وما ذكره في البحر اولا هو عبارة البدائع فقوله لما قدمناه ان قبولهما الظاهر ان الميم فيه زائدة وان الضمير فيه مفرد عائد للحوالة لان المتبادر من كلام البدائع ان اشتراط المجلس عندهما انما هو في المحتال فقط بقرينة التفريع ويأتى قريبا ما يؤيده اه (قوله) لكن في الدرر وغيرها) اى كالحانية والبرازية والخلصة وعبارة الحانية الحوالة تعتمد قبول المحتال له والمحال عليه ولا تصح في غيبة المحتال له في قول ابي حنيفة ومحمد كما قلنا في الكفالة الا ان يقبل رجل الحوالة للغائب ولا تشتط حضرة المحتال عليه لصحة الحوالة حتى لو أحاله على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحة الحوالة اه ومراده بالقبول في قوله تعتمد قبول الخ الرضا الاعم من القبول المشروط له المجلس بقرينة آخر العبارة ولم يذكر رضا المحيل بناء على رواية الزيادات انه غير شرط فتلخص من كلامه ان الشرط قبول المحتال في المجلس ورضا المحال عليه ولو غائبا وهو ما تلخصه في النهر كما مر وظاهره ان خلاف ابي يوسف في المحتال فقط فعنده لا تشتط حضرته بل يكفي رضاه كالمحال عليه وانه لا خلاف في المحال عليه في ان حضرته غير شرط وبه يظهر انه لا يصح التوفيق بحمل ما في الدرر وغيرها على قول ابي يوسف الذى هو خلاف الصحيح بل هو محمول على قولهما المصحيح فافهم وبما قرناه ظهر انه لا خلاف في اشتراط الرضا الاعم وان الخلاف في قبول المحتال في المجلس لا في رضاه فلا ينافى ذلك قول المصنف شرط رضا الكل بلا خلاف الخ خلافا لما ظنه في العزيمة (قوله) او نائبه) اى ولو فوضوا له وبه عبر في الدرر قال في الفتح فيتوقف اى قبول الفضولى على اجازة المحتال اذ ابانته (قوله) ورضا الباقيين) كذا في بعض النسخ بياين تانيتهما ياء التثنية وفي عامة النسخ بياء واحدة على انه جمع اريد به ما فوق الواحد ثم لا يخفى ان اشتراط رضا المحيل مبنى على رواية القدورى وهى خلاف المختار كما قدمه فالاحسن عبارة القرر متن الدرر وهى وشرط حضور الثانى الا ان يقبل فضولى له لاحضور الباقيين اه فلم يذكر اشتراط رضاهما فيصدق بكل من الروايتين وقال في الدرر اما عدم اشتراط حضور الاول وهو المحيل فبان يقول رجل للدائن لك على فلان بن فلان الف بدرهم فاحتمل بها على فرضي الدائن فان الحوالة تصح حتى لا يكون له ان يرجع واما عدم اشتراط حضور الثالث وهو المحتال عليه فبان يحيل الدائن على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحة الحوالة كذا في الحانية اه قلت فلم يذكر في هذا التصوير رضا المحيل الغائب وذكر في الثانى رضا المحتال عليه الغائب وذلك مبنى على رواية الزيادات المختارة كما مر (قوله) وتصح في الدين) الشرط كون الدين للمحتال على المحيل والا فهي وكالة لاحوالة واما الدين على المحال عليه فليس بشرط أفاده في البحر وفيه عن المحيط ولو أحال

واراد بالرضا القبول فان قبولها في مجلس الايجاب شرط الاعتقاد بحر عن البدائع لكن في الدرر وغيرها الشرط قبول المحتال او نائبه ورضا الباقيين لاحضورهما وقرره المصنف (وتصح في الدين)

المحال عليه المحتال على آخر جاز ويرى الاول والمال على الآخر كالكفالة من الكفيل اه
 فدخل في الدين حوالة كادخل دين الكفالة فان الكفيل لو احال الطالب جاز كما يأتي
 وفي البرازية كل دين جازت به الكفالة جازت به الحوالة وفي الهندية مالا تجوز به الكفالة
 لا تجوز به الحوالة (قول له المعلوم) فلو احتال بمال مجهول على نفسه بان قال احتلت بما يذوب
 لك على فلان لا تصح الحوالة مع جهالة المال ولا تصح الحوالة ايضاً بهذا اللفظ بحر عن
 البرازية (قول له لافي العين) لان النقل الذي تضمنته نقل شرعي وهو لا يتصور في الايمان بل
 المتصور فيها النقل الحسي فكانت نقلاً للوصف الشرعي وهو الدين فتح قال في الشر نبلاية
 يرد عليه ماسيد كره من انها تصح بالدرهم الوديعة اذ ليس فيها نقل الدين وكذا الغصب على
 القول بان الواجب فيه رد العين والقيمة مخاص ودفع الايراد بأن الحوالة بالوديعة وكالة
 حقيقة اه قلت فيه نظر لما سيأتي في الحوالة المقيدة بوديعة ونحوها انه لا يملك المحيل مطالبة
 المحتال عليه ولا المحتال عليه دفعها للمحيل ولا يخفى ان الوكالة حقيقة تنافي ذلك فالصواب
 في دفع الايراد ان النقل موجود لان المديون اذا احال الدائن على المودع فقد استقل الدين عن
 المديون الى المودع وصار المودع مطالباً بالدين كأنه في ذمته فكانت حوالة بالدين لا بالعين نعم لو
 احال المودع رب الوديعة بها على آخر كانت حوالة بالعين فلا تصح (قول له به عرف ان حوالة
 الغازي) مصدر مضاف لفاعله اي حالته غيره على الامام وعبارة النهر وبه عرف ان الحوالة
 على الامام من الغازي الخ ولا يخفى ان ما ذكره غير مانحن فيه اذ كلام المصنف في بيان المكفول به
 فذكر انه المال لا العين ولا الحقوق فاذا استدان الغازي ديناً من زيد ثم احاله به على الامام صحت
 الحوالة سواء قيدها بان يعطيه الامام من حقه من الغنينة المحرزة او لان المحال عليه لا يشترط
 ان يكون عليه للمحيل دين او عين من وديعة او غيرها ولان المحال به دين صحيح معلوم فالقول
 بعدم صحتها ليس له وجه صحة اصلاً وهكذا يقال في المستحق اذا استدان ثم احال الدائن على
 الناظر سواء قيد الحوالة بمعلومه الذي في يد الناظر او لافهم ايضاً من الحوالة بالدين لا بالحقوق
 نعم لو احال الامام الغازي او احال الناظر المستحق على آخر كان مغتلة ان يقال انها من الحوالة
 بالحقوق لان الغنينة اذا احرزت بدارنا يتأكد فيها حق الغانمين ولا تملك الا بالقسمة ولا يقال
 ان الوارث اذا مات بعد الاحراز قبل القسمة يورث نصيبه فيقتضي المالك قبل القسمة لاننا نقول
 ان الحق المتأكد يورث كحق حبس الرهن والرد بالعيب بخلاف الضعيف كالشفعة وخيار
 الشرط كما قدمناه عن الفتح في باب المغنم وقسمته وكذا يقال في غلة الوقف فان نصيب المستحق
 يورث عنه اذا مات قبل القسمة بعد ظهور غلة الوقف في وقف الذرية او بعد عمل صاحب
 الوظيفة كما قدمناه هناك ومقتضى هذا ان لا تصح هذه الحوالة لان كلا من الغازي والمستحق
 لم يثبت له دين في ذمة الامام والناظر نعم تكون وكالة بالقبض من المحال عليه كما يأتي في قول
 المصنف وان قال المحيل للمحتال وهذا يقع كثيراً فان الناظر يحيل المستحق على مستأجر عقار
 الوقف وقد أفنى في الحامدية بانه لو مات الناظر قبل اخذ المحتال للناظر الثاني اخذه لكن
 ذكرنا في باب المغنم ان غلة الوقف بعد ظهورها يتأكد فيها حق المستحقين فتورث عنهم واما
 بعد قبض الناظر لها فينبغي ان تصير ملكاً لهم للشركة الخاصة بخلاف المغنم فانه لا يملك الا

المعلوم (لا في العين) زاد
 في الجوهر ولا في الحقوق
 انتهى وبه عرف ان حوالة
 الغازي بحقه من غنينة
 محرزة

مطلب

في حوالة الغازي وحوالة
 المستحق من الوقف

بعد القسمة حتى لو اعتق أحد الفاعلين حصته من أمة لا تنعق للشركة العامة إلا إذا قسمت
الغنية على الرايات فيصح للشركة الخاصة وعلى هذا فإذا صارت الغلة في يد الناظر صارت
أمانة عنده ملكاً للمستحقين لهم مطالبته بها ويحبس إذا امتنع من أدائها ويضمنها إذا استهلكها
أو هلكت بعد الطلب فإذا أحال الناظر بعض المستحقين على آخر لا يصح لأنها حوالة بالعين
لأبدين إلا إذا كان الناظر استهلكها أو خلطها بماله فتصير ديناً بذمته فتصح الحوالة لأنها
حوالة بالدين لأبدين ولا بالعين ولا بالحقوق فقد ظهر أن هذه الحوالة لا تكون من الحوالة بالحقوق أصلاً
سواء كان الغازي أو الناظر محيلاً أو محتالاً وسواء كانت الحوالة مطلقة أو مقيدة وإن ما ذكره
الشارح عن النهر غير محرر فافهم وتدبر واغتم تحرير هذا المقام فإنه من فيض ذي الجلال
والإكرام (قوله لا تصح) قد علمت أنه لا وجه له (قوله وهذا في الحوالة المطلقة ظاهرة)
لتصريحهم باختصاصها بالدين لا بتناؤها على النقل نهر قلت وهذا حوالة بالدين وإن كانت
مطلقة بل الصحة فيها أظهر من عدمها لأن الحوالة المطلقة على ما يأتي أن لا يقيد المحيل بدين له
على المحال عليه ولا بعين له في يده فإذا أحال المستحق غيره بدينه على الناظر حوالة مطلقة
فلا شك في صحتها (قوله ينبغي أن تصح) لما علمت من أن مال الوقف في يده أمانة ولكن إذا صححت
لا تكون من الحوالة بالحقوق لأن المستحق إنما أحال دأته بدين صحيح بل هي حوالة بالدين
مقيدة بما عند المحال عليه وهو الناظر (قوله كالأحالة على المودع) بجامع أن كلا منهما
أمين ولأدين عليه ط (قوله لأنها مطالبة) أي لأن الحوالة تثبت المطالبة ولا مطالبة على
الناظر فيما لم يصل إليه من مال الوقف الذي قيدت الحوالة به (قوله انتهى) أي كلام البحر
وقوله ومقتضاه الخ من كلام النهر أيضاً فافهم (قوله وعندى فيه تردد) نقله الحموى وأقره
ويؤيد الصحة ما ذكره في المغنم أنه يورث عنه لنا كد ملكه فيه وقد وجد الجامع للقياس
فيها وفي الوديع ط (قوله وبرئ المحيل من الدين الخ) أي براءة مؤقتة بعدم التوى وفائدة
برأته أنه لو مات لا يأخذ المحتال الدين من تركته ولكنه يأخذ كفيلاً من ورثته أو من الغرماء
مخافة أن يتوى حقه كذا في شرح المجمع ط ومقتضى البراءة أن المشتري لو أحال البائع
على آخر بالثمن لا يحبس المبيع وكذا لو أحال الراهن المرتهن بالدين لا يحبس الرهن ولو أحالها
بصداقها لم تحبس نفسها بخلاف العكس أي أحالة البائع غريمه على المشتري بالثمن أو المرتهن
غريمه على الراهن أو المرأة على الزوج والمذكور في الزيادات عكس هذا وهو أن البائع
والمرتهن إذا أحالا سقط حقهما في الحبس ولو أحيلا لم يسقط وتماه في البحر قلت ووجهه
ظاهر وهو أن البائع والمرتهن إذا أحالا غريماً لهما على المشتري أو الراهن سقطت مطالبتهم
فيسقط حقهما في الحبس بخلاف ما لو أحيلا فإن مطالبتهم باقية كما أوضحه الزيلعي قال
في البحر وفي قوله برئ المحيل إشارة إلى براءة كفيله فإذا أحال الأصيل الطالب برئاً كذا
في المحيط اه وقوله والمطالبة جميعاً دخل فيه ما لو أحال الكفيل المكفول له ونص على براءته
فإنه يبرأ عن المطالبة وإن أطلق الحوالة برئ الأصيل أيضاً نهر وفي حاشية البحر للرمل
يؤخذ من براءة المحيل أن الكفيل لو أحال المكفول له على المدين بالدين المكفول به وقبله برئ
وهي واقعة الفتوى اه وأطال في الاستشهاد له (قوله بالقبول من المحتال) اقتصر عليه

لا تصح وكذا حوالة
المستحق بمعلومه في الوقف
على الناظر نهر ثم قال
بعد ورقين وهذا في
الحوالة المطلقة ظاهرة أما
المقيدة ففي البحر أن مال
الوقف في يد الناظر ينبغي
أن تصح كالأحالة على
المودع والألا لأنها مطالبة
انتهى ومقتضاه صحته بحق
الغنية وعندى فيه تردد
(وبرئ المحيل من الدين)
والمطالبة جميعاً (بالقبول)
من المحتال لا حوالة

تبعا للبحر وزاد في النهر والمحتال عليه وهو مخالف لما قدمه من ان الشرط قبول المحتال او نائبه ورضا الباقيين وافاد انه لا يلزم قبض المحتال في المجلس الا اذا كان صرفا بأن كان دينه ذهباً فاحال عنه بفضة جاز ان قبل الغريم ناقدا في مجلس الحيل والمحتال وتماه في البحر عن تلخيص الجامع **(قوله)** ولا يرجع المحتال على الحيل (الح) هذا اذا لم يشترط الخيار للمحال ولم يفسخها الحيل والمحتال اما اذا جعل للمحال الخيار او احاله على ان له ان يرجع على ايها شاء صح بزاية وكذا اذا فسخت رجوع المحتال على الحيل بدينه ولذا قال في البدائع ان حكمها ينتهي بفسخها وبالتوى وفي البرازية والحيل والمحتال يملك النقص فيبرأ المحتال عليه وفي الذخيرة اذا احوال المديون الطالب على رجل بألف او بجميع حقه وقبل منه ثم احاله ايضا بجميع حقه على آخر وقبل منه صار الثاني نقضا للاول وبرئ الاول اه بحر قلت وكذا تبطل لو احوال البائع على المشتري بالثمن ثم استحق المبيع او ظهر انه حر لا لورد بعيب ولو قبضه وكذلك لو مات المدين قبل القبض واذا مات المحال عليه مدينوناقسم ماله بين الغرماء وبين المحال بالخصص وما بقي له يرجع به على الحيل وان مات الحيل مدينوناقض المحتال في حياته فهو له وما لم يقبضه فهو بينه وبين الغرماء اه ما خصا من كافي الحاكم **(قوله)** الا بالتوى (وزان حصي وقديم مصباح يقال توى المال بالكسر يتوى توى واتواه غيره بحر عن الصحاح) **(قوله)** هلاك المال (هذا معناه اللغوي ومعناه الاصطلاحى ما ذكره المصنف بحر) **(قوله)** لان برأته (اي برأته من الدين مقيدة بسلامة حقه اى حق المحتال واختلف المشايخ في كيفية عود الدين فقليل يفسخ الحوالة اى يفسخها المحتال كالمشتري اذا وجد بالمبيع عيبا وقليل تنفسخ كالمبيع اذا هلك قبل القبض وقليل في الموت تنفسخ وفي الجحود لا تنفسخ ولم أر ان فسخ المحتال هل يحتاج الى الترافع عند القاضى وظاهر التشبيه بالمشتري اذا وجد عيبا انه يحتاج نعم على انها تنفسخ لا يحتاج فتدبره نهر قلت المشتري يستقل بالفسخ بخيار العيب بدون الترافع عند القاضى وانما الترافع شرط لرد البائع على بائعه بذلك العيب **(قوله)** وقيدته في البحر (الح) وقال لما في الذخيرة رجل احوال رجلا له عليه دين على رجل ثم ان المحتال عليه احاله على الذى عليه الاصل برئ المحتال عليه الاول فان توى المال على الذى عليه الاصل لا يعود الى المحتال عليه الاول اه **(قوله)** وهو بأحد امرين (الح) الضمير راجع للتوى وهذا في الحوالة المطلقة اما المقيدة بوجوبه فيثبت له الرجوع بهلاكها كإياها **(قوله)** اى للمحتال ومحيل **(قوله)** له اى لكل منهما كافي الفتح **(قوله)** مفلسا (بالتخفيف يقال افلس الرجل اذا صار ذا فلس بعد ان كان ذا دراهم ودنانير فاستعمل مكان افقر اه كفاية ونهر غن طلبة الطلبة للعلامة عمر النسفى **(قوله)** بغير عين) الاوضح ان يقول بأن لم يترك عينا (الح) عينا تقي بالحال به وكذا يقال في الدين ولا بد في الكفيل ان يكون كفيلا بجميعه فلو كفل البعض فقد توى الباقي كما لا يخفى ط وكذا لو ترك ما يفي البعض فقد توى الباقي وكذا لو مات مدينوناقسم ماله بالخصص كما قدمناه آنفا **(قوله)** (دين) المراد به ما يمكن ان يثبت في الذمة بقريئة مقابلته بالعين فيشتمل النقود والمكيل والموزون وفي الهندية عن المحيط لو كان القاضى يعلم ان للميت ديناً على مفلس فعلى قول الامام لا يقضى به علان الحوالة اه اى لان الافلاس ليس بتوى عنده لاحتمال ان

(ولا يرجع المحتال على الحيل الا بالتوى) بالقصر ويمد هلاك المال لان برأته مقيدة بسلامة حقه وقيدته في البحر بان لا يكون الحيل هو المحتال عليه ثانيا (وهو) باحد أمرين (ان يجحد) المحال عليه (الحوالة) ويخالف ولا بينة له (اي للمحتال ومحيل) (او يموت) المحال عليه (مفلسا) بغير عين ودين

يحدث له مال فيكون المحال عليه قد ترك مالا حكما وهو ما على مديونة المفلس (قوله
وكفيل) فوجود الكفيل يمنع موته مفلسا على ما في الزيادات وفي الخلاصة لا يمنع بحر
وتبعه في المنع لكني لم أر في الخلاصة ما عزاه اليها بل اقتصر فيها على نقل عبارة الزيادات نعم
قال فيها ولومات المحتال عليه ولم يترك شيئا وقد اعطى كفيل بالمال ثم ابرأ صاحب المال
الكفيل منه ان يرجع على الاصيل اه وهذه مسألة اخرى وقد جزم في الفتح وغيره بما
في الزيادات بلا حكاية خلاف (تنبه) في البحر عن البرازية وان لم يكن به كفيل ولكن
تبرع رجل ورهن به رهنا ثم مات المحتال عليه مفلسا عاد الدين الى ذمة المحيل ولو كان مسلطا
على البيع فباعه ولم يقبض الثمن حتى مات المحتال عليه مفلسا بطالت الحوالة والثمن لصاحب
الرهن اه وفي حكم التبرع بالرهن مالو استعار المطلوب شيئا ورهنه عند الطالب ثم مات
مفلسا شربلاية عن الحانية (قوله وقال بهما) اي بالجحد والموت مفلسا (قوله وبأن
فلسه الحاكم) اي في حياته يقال فلسه القاضي اذا قضى بافلاسه حين ظهر له حاله كفاية عن
الطلبية وهذا بناء على ان تفليس القاضي يصح عندهما وعندنا لا يصح لانه يتوهم ارفاعه
بحدوث مال له فلا يعود بتفليس القاضي على المحيل فتح وتعدر الاستيفاء لا يوجب الرجوع
الا ترى انه لو تعدر بقية المحتال عليه لا يرجع على المحيل بخلاف موته مفلسا لخراب
الذمة فيثبت التوى وتماه في الكفاية وظاهر كلامهم متونا وشروحا تصحيح قول الامام
ونقل تصحيحه العلامة قاسم ولم أر من صحح قولهما نعم صححوه في صحة الجحد على السفيه
صيانة للمالك كاسياني في باب (قوله ولو اختلفا فيه) بأن قال المحتال مات المحتال عليه بلا
تركة وقال المحيل عن تركة بزازية (قوله وكذا في موته قبل الاداء او بعده) الاولى وبعده
بالواو كما في بعض النسخ لان الاختلاف فيهما لا في احدهما (قوله على العلم) اي نفى العلم بأن
يحاف انه لا يعلم يساره ط وهذا في مسألة المتن اما في الاختلاف في الموت قبل الاداء او بعده
فانه يحاف على الثبات لكونه على فعل نفسه وهو القبض افاده ح (قوله وهو العسرة)
اي في المسئلة الاولى وعدم الاداء في الثانية (قوله وقيل القول للمحيل بيمينه) لانكاره عود
الدين فتح (قوله طالب المحتال عليه المحيل الخ) اي بعدم ادفع المحال به الى المحتال ولو حكما
بان وهبه المحتال من المحال عليه لانه قبل الدفع اليه لا يطالبه الا اذا طوّل ولا يلزمه الا اذا
لوزم وتماه في البحر (قوله بامر) قيد به لانه لو قضاه بغير امره يكون متبرعا ولو لم يدع المحيل
ما ذكر ط (قوله مثل الدين) انما يقل بما اداه لانه لو كان المحال به دراهم فادى دنانير او
عكسه صرفا رجع بالمحال به وكذا اذا اعطاه عرضا وان اعطاه زيوف بدل الجياد رجع بالجياد
وكذا لو صالحه بشي رجع بالمحال به الا اذا صالحه عن جنس الدين بأقل فانه يرجع بقدر المؤدى
بخلاف الماء ور بفضاء الدين فانه يرجع بما ادى الا اذا ادى اجود او جنسا آخر بحر (قوله
لانكاره) قال في البحر لان سبب الرجوع قد تحقق وهو قضاء دينه بامر الا ان المحيل يدعي
عليه ديننا وهو ينكر والقول لا منكر اه (قوله فقال المحتال) فيه ايماء الى انه حاضر فلو كان
غائبا واراد المحيل قبض ما على المحال عليه قائلا انما وكلته بقبضه قال ابو يوسف لا اصدقه
ولا قبل بيمينه وقال محمد يقبل قوله كما في الحانية ولو ادعى المحال ان المحال به ثمن متاع كان

وكفيل وقال بهما وبان
فلسه الحاكم (ولو اختلفا
فيه) اي في موته مفلسا وكذا
في موته قبل الاداء او بعده
(قال قول للمحتال مع
يمينه على العلم) لتسكه
بالاصل وهو العسرة زيل
وقيل القول للمحيل بيمينه
فتح (طالب المحتال عليه
المحيل بما) اي بمثل ما
(احال) به مدعى قضاء
دينه بامر (فقال المحيل)
انما (احلت بدين) ثابت
(لى عليك) لم يقبل قوله
بل (ضمن) المحيل (مثل
الدين) للمحتال عليه
لانكاره وقبول الحوالة
ليس اقرارا بالدين لصحتها
بدونه (وان قال المحيل
للمحتال احلتك)
على فلان بمعنى وكلتك
(لتقبضه لى فقال المحتال)
بل (احلتنى بدين لى عليك)

الحيل وكلا في بيعه وانكر الحيل ذلك فالقول له ايضا نهر (قوله) فالقول للمحيل) فيؤمر
 المحتال برد ما اخذه الى المحيل لان المحيل ينكر ان عليه شيئا والقول للمنكر ولا تكون
 الحوالة اقرارا من المحيل بالدين للمحتال على المحيل لانها مستعملة للوكالة ايضا بن كمال (قوله)
 يستعمل في الوكالة) اي مجازا ومنه قول محمد اذا امتنع المضارب عن تقاضى الدين لعدم الربح
 يقال له احل رب الدين اى وكله نهر ولكن لما كان فيه نوع مخالفة للظاهر صدق مع يمينه
 كافي المتح وافاد في البحر عن السراج ان المحيل لا يملك ابطال هذه الحوالة لانها صحت بمحتملة
 ان تكون بمال هو دين عليه وان تكون توكيلا فلا يجوز ابطالها بالاحتمال اهـ (قوله)
 بماله) الاظهر ان ما موصولة او موصوفة واللام جارة ويحتمل انها كلمة واحدة مجرورة بكسرة
 اللام (قوله) ودية) المراد بها الامانة كما عبر به في الفتح وغيره قال ط فيم العارية
 والموهوب اذا تراضيا على رده او قضى القاضى به والعين المستأجرة اذا انقضت مدة الاجارة
 (قوله) صحت) لانه اقدر على القضاء لتيسر ما يقضى به وحضوره بخلاف الدين فتح (قوله)
 فان هلكت الوديعة) قيد بهلاك الوديعة لان الحوالة لو كانت مقيدة بدين ثم ارتفع ذلك الدين
 لم تبطل على تفصيل فيه بحر وبأتى بعضه (قوله) برى المودع) ويثبت الهلاك بقوله نهر
 واستحقاق الوديعة مبطل للحوالة كهلاكها كافي الحائنية ولو لم يعط المحال عليه الوديعة وانما قضى
 من ماله كان متطوعا قياسا لاستحسانا كذا في المحيط وفي التناخانية لو وهب المحتال
 الوديعة من المحال عليه صح التملك لانه لما كاله حق ان يملكها كان له حق ان يملكها بحر
 (قوله) وعاد الدين على المحيل) لانه توى حقه واما ما سبق من ان التوى بوجهين عنده
 وثلاثة اوجه عندها ففي الحوالة المطابقة فلا يرد شئ بهذا الوجه الرابع يعقوبية (قوله)
 لان مثله يخلفه) اراد بالمثل البديل ايشمل القيمي قال في الفتح فاذا هلك المغصوب المحال به
 لا تبطل الحوالة ولا يبرأ المحال عليه لان الواجب على الغاصب رد العين فان عجز رد المثل
 او القيمة فاذا هلك في يد الغاصب المحال عليه لا يبرأ لان له خلفا والفوات الى خلف كلافوات
 فبقيت متعلقة بخلفه فيرد خلفه على المحتال اهـ فلو استحق المغصوب بغلت لمدم ما يخافه
 كافي الدرر (قوله) وتصح ايضا بدين خاص) بأن يحيله بدينه الذي له على فلان المحال عليه فتح
 وفي الخلاصة عن التجريد لو كان للمحيل على المحتال عليه دين فأحال به مطلقا ولم يشترط
 في الحوالة ان يعطيه بماعيه فالحوالة جائزة ودين المحيل بحاله وله ان يطالبه به اهـ ومثله
 في البرازية ومقتضاه انها لا تكون مقيدة ما لم ينص على الدين (قوله) ثلاثة اقسام) اى
 مقيدة بعين امانة او مغصوبة او بدين خاص (قوله) وحكمها الخ) اى حكم المقيدة في
 هذه الاقسام الثلاثة ان لا يملك المحيل مطالبة المحال عليه بذلك العين ولا بذلك الدين
 لان الحوالة لما قيدت بها تعاقب حق الطالب به وهو استيفاء دينه منه على مثال الرهن واخذ المحيل
 يبطل هذا الحق فلا يجوز فلو دفع المحال عليه العين او الدين الى المحيل ضمنه للطالب لانه
 استهلك ما تعاقب به حق المحتال كما اذا استهلك الرهن احد يضمه للمرتهن لانه يستحقه فتح
 (قوله) مع ان المحتال الخ) يعنى ان هذه الاموال اذا تعاقب بها حق المحتال كان ينبغي ان لا يكون
 المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته كما في الرهن مع انه اسوة لهم لان العين التي بيد المحتال

فالقول للمحيل) لانه منكر
 ولفظ الحوالة يستعمل
 في الوكالة (أحاله بماله
 عند زيد) حال كونه
 (وديعة) بأن أودع رجلا
 الغائم حال بها غريمه
 (صحت فان هلكت) الوديعة
 (برى) المودع وعاد الدين
 على المحيل لان الحوالة
 مقيدة بها بخلاف المقيدة
 بالمغصوب فانه لا يبرأ لان
 مثله يخافه وتصح ايضا
 بدين خاص فصارت الحوالة
 المقيدة ثلاثة اقسام وحكمها
 ان لا يملك المحيل مطالبة
 المحتال عايه ولا المحتال
 عليه دفعها للمحيل مع
 ان المحتال اسوة لغرماء
 المحيل بعد موته

عليه للمحيل والدين الذي له عليه لم يصير مملوكا له حال بعقد الحوالة لايدا وهو ظاهر ولا رقة
 لان الحوالة ما وضعت لتمليك بل للنقل فيكون بين الغرماء واما المرتهن فملك المرهون يدا
 وحسباً فيثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرها لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه اه
 درر قال في البحر واذا قسم الدين بين غرماء المحيل لا يرجع المحتال على المحال عليه بحصة
 الغرماء لاستحقاق الدين الذي كان عليه ولومات المحيل وله وريثة لا غرماء استظهر في البحر
 واقره من بعده ان الدين المحال به قبل قبض المحتال يقسم بين الورثة بمعنى ان لهم المطالبة به
 دون المحتال فيضم الى تركته اه وحينئذ فيتبع المحتال التركة ط * (تنبيه) ما ذكر من
 القسمة وكون المحتال اسوة الغرماء في الحوالة المقيدة يعلم منه بالاولى ان الحوالة المطلقة
 كذلك كما صرح به في الخلاصة والبرازية وصرح في الحاوي بطلان الحوالة بموت المحال
 عليه وقدمنا عن الكافي ان ما بقى للمحتال بعد القسمة يرجع به على المحيل وانه لومات المحيل
 مديونا فاقبضه المحتال فهو له وما بقى يقسم بينه وبين الغرماء (قول) بخلاف الحوالة المطلقة
 اى فيملك المحيل المطالبة قال في الفتوح هذا متصل بقوله لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه
 بالعين المحال به والدين والمطلقة هي ان يقول المحيل للطالب احلتك بالالف التى لك على على
 هذا الرجل ولم يقل ليؤديها من المال الذى عليه فلوله عنده ودية او منصوبة او دين كان له
 ان يطالب به لانه لا تعلق للمحتال بذلك الدين او العين لوقوعها مطلقة عنه بل بذمة المحتال
 عليه وفي الذمة سعة فباخذ دينه او عينه من المحتال عليه لا تبطل الحوالة ومن المطلقة ان
 يحيل على رجل ليس له عنده ولا عليه شئ وقال في الجوهر والفرق بين المطلقة والمقيدة انه
 في المقيدة انقطعت مطالبة المحيل من المحال عليه فان بطل الدين في المقيدة وتبين براءة المحال
 عليه من الدين الذى قيدت به الحوالة بطلت مثل ان يحيل البائع رجلا على المشتري بالثمن
 ثم استحق المبيع او ظهر حرا فتبطل وللمحال الرجوع على المحيل بدينه وكذا لو قيد بوديعة
 فهلك عند المودع واما اذا سقط الدين الذى قيدت به الحوالة بأمر عارض ولم يتبين براءة
 الاصيل منه فلا تبطل مثل ان يحتال بألف من ثمن مبيع فهلك المبيع عنده قبل تسليمه
 للمشتري سقط الثمن عن المشتري ولا تبطل الحوالة ولكنه اذا أدى رجع على المحيل بما أدى
 لانه قضى دينه بأمره واما اذا كانت مطلقة فانها لا تبطل بحال من الاحوال ولا تنقطع فيها
 مطالبة المحيل عن المحال عليه الى ان يؤدي فاذا أدى سقط ما عليه قصاصا ولوتين براءة
 المحال عليه من دين المحيل لا تبطل ايضا ولو ان المحال ابرأ المحال عليه من الدين صح وان لم يقبل
 المحال عليه ولا يرجع المحال عليه عن المحيل بشئ لان البراءة اسقاط لتمليك وان وهبه له احتاج
 الى القبول وله ان يرجع على المحيل لانه ملك ما في ذمته بالهبة فصار كالمالك بالاداء وكذا لومات
 المحال فورته المحال عليه له ان يرجع على المحيل لانه ملكه بالارث وتسام الكلام فيها قال
 في البحر وقد وقعت سادثة الفتوى في المديون اذا باع شياً من دأته بمثل الدين ثم احال عليه
 بنظير الثمن او بالثمن فهل يصح ام لا فاجبت اذا وقع بنظيره صححت لانها لم تقيد بالثمن ولا يشترط
 لصحتها دين على المحال عليه وان وقعت بالثمن فهي مقيدة بالدين وهو مستحق للمحال عليه

بخلاف الحوالة المطلقة
 كما بسطه خسرو وغيره
 (باع بشرط ان يحيل على
 المشتري بالثمن غريما له)
 اى للبائع

(بطل ولو باع بشرط أن
يحتال بالثمن صح) لانه
شرط ملائم كشرط
الجودة بخلاف الاول
(ادى المال في الحوالة
الفاصلة فهو بالخيار
ان شاء رجع على) المحتال
(القابض وان شاء رجع
على المحيل) وكذا في كل
موضع ورد الاستحقاق
بزازية وفيها ومن صور
فساد الحوالة مالو شرط
فيها الاعطاء من ثمن دار
المحيل مثلا لعجزه عن
الوفاء بالمتزم نعم لو اجاز
جاز كالمقبل المحتال عليه
بشرط الاعطاء من ثمن
داره ولكن لا يجبر على
البيع ولو باع يجبر على
الاداء (ولا يصح تأجيل
عقدها) فلو قال ضمانت
بمالك على فلان على أن
أحيلك به على فلان الى
شهر انصرف التأجيل
الى الدين لانه لا يصح
التأجيل الى الدين لانه
لا يصح تأجيل عقدا لحوالة
بحر عن المحيط

مطلب

في تأجيل الحوالة

لوقوع المقاصة بنفس الشراء وقد منا ان الدين اذا استحق للغير فانها تبطل والله سبحانه وتعالى اعلم اه اى لان الدين لم يسقط بأمر عارض بعد الحوالة بل تين برامة المحال عليه منه بأمر سابق (قوله بطل) اى البيع اى فسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع درر اى وبطلت الحوالة التي في ضمنه ط قلت ووجه النفع ان فيه دفع مطالبة غريمه له وتسايطه على المشتري (قوله لانه شرط ملائم) لانه يؤكد موجب العقد اذا الحوالة في العادة تكون على الاملاء والاحسن قضاء فصار كشرط الجودة درر قلت وحاصله ان في هذا الشرط تمجيل اقتضائه الثمن في زعم البائع (قوله بخلاف الاول) لان المطالب بالثمن قبل الحوالة وبعدها واحد وهو المشتري (قوله في الحوالة الفاسدة) كالصور الآتية (قوله فهو) اى المؤدى وهو المحال عليه (قوله وكذا في كل موضع ورد الاستحقاق) اى استحقاق المبيع الذى أحيل بثمنه قال في الخلاصة والبرازية وعلى هذا اذا باع الآجر المستأجر وأحال المستأجر على المشتري ثم استحق المبيع من يد المشتري وهو قد أدى الثمن الى المستأجر ان شاء رجع بالثمن على المؤجر المحيل وان شاء رجع على المستأجر القابض اه (قوله مالو شرط فيها الاعطاء الخ) صادق بما اذا وقع الشرط بين المحيل والمحيل عليه او بين الثلاثة فافهم وهو من قسم الحوالة المقيدة (قوله مثلا) ادخل به الاجنبى للعلة المذكورة ط (قوله لعجزه عن الوفاء) علة للفساد لانه شرط غير ملائم (قوله نعم لو اجاز) اى المحيل بيع داره بأن أمره بالبيع في حينئذ يصح لوجود القدرة على البيع والاداء كما في الدرر وقد ذكر في البرازية المسئلة بدون هذا الاستدراك ثم قال بعد نحو صفحة مانعه وفي الظهيرية احتال على ان يؤديه من ثمن دار المحيل وقد كان أمره بذلك حتى جازت الحوالة لا يجبر المحتال عليه على الاداء قبل البيع ويجبر على البيع ان كان البيع مشروطا في الحوالة كافي الرهن وانما اعدنا المسئلة لانه توفيق بين الروايات المختلفة اه ومفاده انه يجبر في بعض الروايات وفي بعضها لا يجبر والتوفيق انه ان قبل المحال عليه الحوالة من المحيل بشرط بيع دار المحيل ليؤدى المال من ثمنها صححت الحوالة والشرط كما لو شرط المرتين بيع الرهن اذا لم يؤد الرهن المال فانه يصح ولا يملك الرجوع عن ذلك (قوله كالمقبل الخ) وجه الجواز أن المحال عليه قادر على الوفاء بما التزم (قوله ولكن لا يجبر على البيع) لعدم وجوب الاداء قبل البيع درر وعبرة البرازية ولا يجبر على بيع داره كما اذا كان قبولها بشرط الاعطاء عند الحصاد لا يجبر على الاعطاء قبل الاجل اه (قوله ولو باع يجبر على الاداء) لتحقق الوجوب درر (قوله على ان أحيلك به على فلان) فان أحاله وقبل جاز وان لم يقبل برئ التكفيل عن الضمان وان لم يقبل فلان فالتكفيل على ضمانه وان مات فلان لم يطالب بالمال حتى يمضى شهر هذا حاصل ما في البحر عن المحيط ووجه قوله لم يطالب الخ انه يموت فلان لم يتبق الحوالة ممكنة وقد رضى الطالب بتأخير المطالبة الى شهر فبقى الاجل للتكفيل فلا يطالب قبله وكذا يقال فيما اذا لم يقبل فلان هذا ما ظهر لي (قوله انصرف التأجيل الى الدين الخ) اى فلا يطالب فلان الا بعد الشهر ولو انصرف التأجيل الى العقد يصير المعنى على ان أحيلك حوالة مقيدة بشهر وذلك لا يصح لانه يناق انتقال الدين الى ذمة المحال عليه تأمل (تنبيه) قال في الفتح تنقسم الحوالة المطلقة الى حالة ومؤجلة فالحالة ان يحيل الطالب بالف هى على المحيل حالة

فتكون على المحتال عليه حالة لان الحوالة لتحويل الدين فيتحول بصفته التي على الاصيل
والمؤجلة ان تكون الالف الى سنة فاحال بها الى سنة ولو اُهمها لم يذكره محمد وقالوا ينبغي
أن تثبت مؤجلة كما في الكفالة فلو مات المحيل بقي الاجل لا لومات المحال عليه لاستغنائه عن
الاحل بموته فان لم يترك وفاء رجع الطالب على المحيل الى أجله لان الاجل سقط حكما للحوالة
وقد انتقضت بالتوى فينتقض ما في ضمنها كما لو باع المديون بدين مؤجل عبدا من الطالب
ثم استحق العبد عادا لاجل اه ملخصا وقدما قريبا عن البرازية لوقبلها الى الحصاد لا يجبر
على الاعطاء قبله فافاد صحة التأجيل مع الجهالة القريبة وقدما التصريح به في كتاب الكفالة
وشمل التأجيل القرض فيصح هنا ففي كافي الحاكم ما حصله لو كان لزيد على عمرو الف قرض
ولعمرو على بكر ألف قرض فاحال عمرو زيدا بالالف على بكر الى سنة جاز وليس لعمرو أن يأخذ
بكرها وان أبرأ منها او وهبها له لم يجز اه (قوله وكرهت السفتجة) واحدة السفتجة فارسي
معرب أصله سفته وهو الشيء المحكم سمي هذا القرض به لاحكام أمره كافي الفتح وغيره (قوله
بضم السين) اي وسكو الفاء كما في ط عن الواني (قوله وهي اقراض الخ) وصورتها أن يدفع
الى تاجر مالا قرضا ليدفعه الى صديقه وانما يدفعه قرضا لأمانة ليستفيد به سقوط خطر
الطريق وقيل هي ان يقرض انسانا ليقضيه المستقرض في بلد يريده المقرض ليستفيد به
سقوط خطر الطريق كفاية (قوله فكأنه أحال الخ) بيان لمناسبة المسئلة بكتاب الحوالة اه
ح وفي نظم الكنز لابن الفصيح

وكرهت سفتج الطريق * وهي احالة على التحقيق

قال شارحه المقدسي لانه يحيل صديقه عليه او من يكتب اليه (قوله وقالوا الخ) قال في النهر
واطلاق المصنف يفيد ٣ اناطة الكراهة بجر النفع سواء كان ذلك مشروطا أولا قال الزبلي
وقيل اذا لم تكن المنفعة مشروطة فلا بأس به اه وجزم بهذا القيل في الصغرى والواقعات
الحسامية والكفالة ليسبق وعلى ذلك جرى في صرف البرازية اه وظاهر الفتح اعتماده
ايضا حيث قال وفي الفتاوى الصغرى وغيرها ان كان السفتج مشروطا في القرض فهو حرام
والقرض بهذا الشرط فاسد والاجاز وصورة الشرط كما في الواقعات رجل اقرض رجلا مالا
على ان يكتب له بها الى بلد كذا فانه لا يجوز وان اقرضه بلا شرط وكتب جاز وكذا لو قال اكتب لي
سفتجة الى موضع كذا على ان اعطيك هنا فلا خير فيه وروى عن ابن عباس ذلك ألا ترى انه
لو قضاه أحسن مما عليه لا يكره اذا لم يكن مشروطا قالوا انما يحل ذلك عند عدم الشرط اذا لم
يكن فيه عرف ظاهر فان كان يعرف ان ذلك يفعل كذلك فلا اه (قوله فرع الخ) ذكره
استطردا نعم ذكر في البحر والنهر عن البرازية ماله مناسبة هنا وحاصله ان المستقرض لو قضى
اجود مما استقرض يحل بالشرط ولو قضى أزيد فيه تفصيل الخ وقدما في فصل القرض عن
الحانية أن الزيادة اذا كانت تجرى بين الوزنين اي بأن كانت تظهر في ميزان دون ميزان جاز
كالدانق في المائة بخلاف قدر درهم وان لم تجز فان لم يعلم صاحبها بها ترد عليه وان علم وأعطاه
اختيارا فلو كانت الدراهم لا يضرها التبعض لا تجوز لانها مبهمة المشاع فيما يحتمل القسمة ولو يضرها
جاز وتكون هبة المشاع فيما يقسم اه وعليه فلو قضاه مثل قرضه ثم زاده درهما مفروزا

(او)

مطلب

في السفتجة وهي البوليصة

(وكرهت السفتجة) بضم
السين وفتح وفتح التاء
وهي اقراض سقوط خطر
الطريق فكأنه أحال الخطر
المتوقع على المستقرض
فكان في معنى الحوالة
وقالوا اذا لم تكن المنفعة
مشروطة ولا متعارفة فلا
بأس * (فرع) * في النهر
والبحر عن صرف البرازية
ولو ان المستقرض وهب
منه الزائد لم يجز لانه مشاع
يحتمل القسمة ولو توكل
المحيل عن المحتال بقبض
دين الحوالة

(٢٠) قوله اناطة صوابه نوط
لان فعله ثلاثي من باب قال
كما في المصباح اه مصدق

او اكثر جاز ان لم يكن مشروطا وقد منها انك عن خواهر زاده ان المنفعة في القرض اذا كانت غير مشروطة تجوز بلا خلاف (قوله لم يصح) لكون المحيل يعمل لنفسه ليستفيد الابراء المؤبد بحر عند قوله هي نقل الدين ط واذا لم تصح لا يجبر المحال عليه على الدفع اليه (قوله لان الحوالة الخ) كان انكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة كافي الهداية والمتقى (قوله ولاينة) اي وحلف الجاحد ط (قوله وجعل جحوده فسخا) هي مسألة توى الدين السابقة في المتن ومصر أن الرجوع انما هو لان براءة المحيل مشروطة بسلامة حق المحال ط (قوله والالم يحز) لان تصرفهما مقيد بشرط النظر قال في كافي الحاكم ومنه مالوا احتال الى أجل وكذا الوكيل اذا لم يفوض اليه الموكل ذلك اه قال في البحر عن المحيط لكونه ابراء مؤقتا فيعتبر بالابراء المؤبد وهذا اذا كان ديناً ورثة الصغير وان وجب بعقدهما جاز التأجيل عندهما خلافا لابي يوسف اه (قوله قلت ومفادها) اي مفاد ما في السراجية وما في الجوهرة وهذا احد قولين حكاهما المصنف عن الذخيرة ثم رجح ما في الحاشية بما ذكره الشارح والله تعالى اعلم

بسم الله الرحمن الرحيم (كتاب القضاء)

ترجم له في الهداية بادب القاضي والادب الحاصل الحميدة فذكر ما ينبغي للقاضي ان يفعله ويكون عليه وهو في الاصل من الادب بسكون الدال وهو الجمع والدعاء وهو ان تجمع الناس وتدعوهم الى طاعتك يقال ادب يادب كضرب يضرب اذا دعا الى طاعته سميت به الحاصل الحميدة لانها تدعو الى الخير وتماه في الفتح (قوله لما كان الخ) كذا في النهاية والفتح وهو صريح في ان المراد بالقضاء الحكم حينئذ فكان ينبغي ايراده عقب الدعوى وايضا كان ينبغي بيان وجه التأخير عما قبله كذا قيل ويمكن ان يقال ارادوا بيان من يصلح للقضاء اي الحكم لتصح الدعوى عنده فلا جرم أن ذكر قبلها ولاخفاء ان وجه التأخير عما قبله مستفاد من ان اكثر المنازعات في الديون والحوالة المطلقة مختصة بها فذكر بعدها نهر (قوله لغة الحكم) واصله قضاي لانه من قضيت الا ان الياء لما جاءت بعد الالف همزت والجمع الاقضية وقضى ربك ان لاتعبدا الا اياه اي حكم وقد يكون بمعنى الفراغ تقول قضيت حاجتي وضربه فقضى عليه اي قتله وقضى نحبه مات وبمعنى الاداء والانهاء ومنه قوله تعالى وقضينا اليه ذلك الامر وبمعنى الصنع والتقدير ومنه قوله تعالى فقضاهن سبع سموات ومنه القضاء والقدر بحر ما خصا عن الصحاح (قوله وشرعا فصل الخصومات الخ) عزاه في البحر الى المحيط ولا بد ان يزداد فيه على وجه خاص والادخل فيه نحو الصالحين (قوله وقيل غير ذلك) منه قول العلامة قاسم انه انشاء الزام في مسائل الاجتهاد المتقاربة فيما يقع فيه النزاع لصالح الدنيا فيخرج القضاء على خلاف الاجماع وليس بمحاذنة وما كان من العبادات ومنه قول العلامة ابن الغرس انه الالتزام في الظاهر على صيغة مختصة بامرطن لزومه في الواقع شرعا قال فالمراد بالالزام التقرير التام وفي الظاهر فصل احتزبه عن الالتزام في نفس الامر لانه راجع الى خطاب الله تعالى وعلى صيغة مختصة اي الشرعية كالزمت وقضيت وحكمت وانفذت عليك القضاء وبامرطن لزومه الخ فصل عن الجور والتشهي ومعنى في الظاهر اي الصورة الظاهرة

لم يصح) ولو شرط المحتال الضمان على المحيل صح ويطالب ايا شاء لان الحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة خاتية وفيها عن الثاني لو غاب المحال عليه ثم جاء المحال وادعى جحوده المال لم يصدق وان برهن لان المشهود عليه غائب فلو حاضرا وجحد الحوالة ولا بينة كان القول له وجعل

جحوده فسخا (فرع) بـ الاب او الوصى اذا احتال بمال اليتيم فان كان خيرا لليتيم بان كان الثاني اما لا صح سراجية والالم يحز كما في مضاربة الجوهرة قلت ومفادها عدم الجواز لو تساويا او تقاربا وبه جزم في الحاشية والوجه له لانه حينئذ اشتغال بما لا يقيد والعقود انما شرعت للفائدة

كتاب القضاء

لما كان اكثر المنازعات تقع في الديون والبياعات اعقبها بما يقطعها (هو) بالمد والقصر لغة الحكم وشرعا (فصل الخصومات) وقيل نية ذلك كالمسألة في المعولان

إشارة إلى أن القضاء مظهر في التحقيق للأمر الشرعي لا مثبت خلافا لما يتوهم من أنه مثبت
 اخذا من قول الإمام بنفوذ ظاهرها وباطنها في العقود والفسوخ بشهادة الزور لأن الأمر
 الشرعي في مثله ثابت تقديره والقضاء يقرره في الظاهر ولم يثبت أمره يمكن لأن الشرع قد يعتبر
 المندوم موجودا والموجود معدوما كوجود الدخول حكما في الحاق نسب ولد المشرقية
 بالمغربى فأجرى الممكن مجرى الواقع لئلا يهلك الولد باتقاء نسبه مع وجود العقد المفضى
 إلى ثبوته اهـ ملخصا وتامه في رسالته (قوله) وأركانه ستة (الح) فيه نظر لأن المراد بالقضاء
 الحكم كأمس والحكم أحد الستة المذكورة فيلزم أن يكون ركنًا لنفسه فالمناسب ما في البحر من
 أن ركنه ما يدل عليه من قول أو فعل ويأتي بيانه (قوله) على ما نظمه (أى من بحر الكامل
 ونصف البيت الثاني الحاء من محكوم (قوله) ابن الغرس) بالغين المعجمة هو العلامة أبو اليسر
 بدر الدين محمد الشهير بابن الغرس له شرح على البيتين المذكورين وهو الرسالة المشهورة
 المسماة (الفواكه البدرية في البحث عن أطراف القضايا الحكمية) وله الشرح المشهور
 على شرح العقائد النسقية للتفتازانى (قوله) أطراف كل قضية حكمية (الأطراف جمع طرف
 بالتحريك وطرف الشيء منتهاه وقضية أصله قضية بياض النسبة إلى القضاء حذف منه الواو
 بعد قلبها الفاء وحكمية صفة مخصصة لأن القضاء يطلق على معان منها الحكم كأمس والمراد
 بالقضية الحادثة التي يقع فيها التخاصم كدعوى بيع مثلا فركنها اللفظ الدال عليها ولا تكون
 قضية أى منسوبة إلى القضاء والحكم أى لا تكون محلا لثبوت حق المدعى فيها وعدمه
 إلا باستجماع هذه الشروط الستة التي هي بمنزلة أطراف الشيء المحيطة به أو أطراف الإنسان
 هذا ما ظهر لي فافهم (قوله) بعدها) بتشديد الدال مصدر عد الشيء يعدمه أحصى عدة أفراد
 ويلوح بمعنى يظهر والتحقيق فاعله (قوله) حكم) تقدم تعريفه وعلمت أنه قولى وفعلى فالقولى
 مثل الزمت وقضيت مثلا وكذا قوله بعد إقامة الهيئة لمستمده أقه وأطلب الذهب منه وقوله
 ثبت عندي يكفى وكذا ظهر عندي أو علمت فهذا كله حكم في المختار زاد في الحزانة أو أشهد
 عليه وحكى في التتمة الخلاف في الثبوت والفتوى على أنه حكم كما في الحانية وغيرها وتامه
 في البحر وذكر في الفواكه البدرية أنه المذهب ولكن صرف المشرعين والمؤلفين الآن على
 أنه ليس بحكم ولذا يقال ولما ثبت عنده حكم والوجه أن يقال أن وقع الثبوت على مقدمات
 الحكم كقول المسجل ثبت عنده جريان العين في ملك البائع إلى حين البيع فليس بحكم إذا
 كان المقصود من الدعوى الحكم على البائع بملك المشتري للعين المبيعة والافهوه حكم وتامه
 فيها وفيها أيضا أو ما التنفيذ فالأصل فيه أن يكون حكما إذ من صيغ القضاء قوله انفذت عليك
 القضاء قالوا وإذا رفع إليه قضاء فاض أمضاه بشروطه وهذا هو التنفيذ الشرعي ومعنى رفع
 إليه حصلت عنده فيه خصومة شرعية وأما التنفيذ المتعارف في زماننا فالبا فمضاه اصطلاح
 القاضى الثاني علما بحكم الأول على وجه التسليم له ويسمى اتصالا اهـ ملخصا وسيأتى تمام
 الكلام عليه في آخر فصل الجلبس وأما أمر القاضى فاتفقوا على أن أمره بحبس المدعى عليه
 قضاء بالحق كأمره بالاختذ منه وعلى أن أمره بصرف كذا من وقف الفقراء إلى فقير من قرابة
 الواقف ليس بحكم حتى لو صرفه إلى فقير آخر صحيح واختلفوا في قوله سلم الدار وتام الكلام

وأركانه ستة على ما نظمه
 ابن الغرس بقوله
 * أطراف كل قضية حكمية *
 * ست يلوح بعدها التحقيق *
 * حكم *

مطلب
 في التنفيذ

مطلب
 أمر القاضى هل هو حكم
 أولا

عليه في البحر والنهر واطلق الشارح في الفروع آخر الفصل الآتي تبعا للبرازي انه حكم الا
في مسألة الوقف وسيأتي تمامه واما الحكم الفعلي فسيأتي في الفروع هناك ان فعل القاضي
حكم الا في مسئلتين وحقق ابن الغرس انه ليس بحكم واطال الكلام عليه في البحر والنهر
وسيأتي توضيحه هناك ان شاء الله تعالى (قول له ومحكوم به) وهو اربعة اقسام حق الله تعالى
المحض كحد الزنا او الخمر وحق العبد المحض وهو ظاهر وما فيه الحقان وغلب فيه حق الله تعالى
كحد القذف او السرقة او غلب فيه حق العبد كالتقصاص والتعزير ابن الغرس وشرطه كونه
معلوما بحر عن البدائع وعن هذا فالحكم بالموجب بفتح الجيم لا يكفي ما لم يكن الموجب احرا
واحدا كالحكم بموجب البيع او الطلاق او العتاق وهو ثبوت الملك والحرية وزوال العصمة
فلو اكثر فان استأنز احدهما الآخر صح كالحكم على الكفيل بالدين فان موجبه الحكم
عليه به وعلى الاصيل الغائب والا فلا كالمو وقع التنازع في بيع العقار فخكم شافعي بموجبه
فانه لا يثبت به منع الجار عن الشفعة فللحنفي الحكم بها واطال في بيانه العلامة ابن الغرس
وسيدكره الشارح آخر الفصل الآتي لكن هذا في الحقيقة راجع الى اشتراط الدعوى في
الحكم كما اشار اليه في البحر ويأتي ذكره في الطريق (قول له وله) اي ومحكوم له وهو الشرع كافي
حقوقه المحضة او التي غلب فيها حقه ولا حاجة في ذلك الى الدعوى بخلاف ما عارض فيها حق
العبد او غلب والعبد هو المدعى وعرفوه بمن لا يجبر على الخصومة اذا تركها وقيل غير ذلك
والشرط فيه بالاجماع حضرته او حضرة نائب عنه كوكيل او ولى او وصى كالحكم له المحجور
كالغائب اه ملخصا من الفواكه البدرية (قول له ومحكوم عليه) وهو العبد دائما لكنه
امامتين واحدا او اكثر كجماعة اشتركوا في قتل فقيهي عاينهم بالتقصاص او لا كما في القضاء
بالحرية الاصلية فانه حكم على كافة الناس بخلاف المعارضة بالاعتاق فانه جزئي واختلفوا في
الواقف والصحيح المفتى به انه لا يكون على الكافة فتسمع فيه دعوى الملك او وقف آخر والمحكوم
عليه في حقوق الشرع من يستوفي منه حقه سواء كان مدعى عليه او لا كما مررت الاشارة اليه
اه ملخصا من الفواكه وسيدكر المصنف آخر الفصل الآتي حكاية الخلاف في نفاذ
الحكم على الغائب ويأتي تحقيقه هناك ان شاء الله تعالى (قول له وحاكم) هو اما الامام
او القاضي او المحكم * اما الامام فقال علماءنا حكم السلطان العادل يتغذواختلفوا في المرأة
فما سوى الحدود والقصاص واطالاهم يتناول اهلية الفاسق الجاهل وفيه بحث * واما المحكم
فمشرطه اهلية القضاء ويقضى فيما سوى الحدود والقصاص * ثم القاضي تنقيد ولايته بالزمان
والمكان والحوادث اه ملخصا من الفواكه وجميع ذلك سيأتي مفرقا في مواضعه مع بيان
بقية صفة الحاكم وشروطه (قول له وطريق) طريق القاضي الى الحكم يختلف بحسب
اختلاف المحكوم به والطريق فيما يرجع الى حقوق العباد المحضة عبارة عن الدعوى والحجة
وهي اما البينة والاقرار او اليمين او النكول عنه أو القسامة او علم القاضي بما يريد ان يحكم به
او القرائن الواضحة التي تصير الامر في حين المقلوع به فقد قالوا لو ظهر انسان من دار بيده
سكين وهو متلوث بالدم سريعا لركبة عليه اثر الخوف فدخلوا الدار على الفور فوجدوا فيها
انسانا مذبوحا بذلك الوقت ولم يوجد احد غير ذلك اخرج فانه يؤخذ به وهو ظاهر اذ لا يمتري

مطلب
الحكم الفعلي

ومحكوم به وله ومحكوم
عليه وحاكم وطريق *

أحد في أنه قاتله والقول بأنه ذبحه آخر ثم تسور الحائط أو أنه ذبح نفسه احتمال بعيد لا يلتفت إليه إذ لم ينشأ عن دليل اه من الفواكه لابن الغرس ثم اطال هنا في بيان الدعوى وتعريفها وشروطها إلى أن قال ثم لا يشترط في الطريق إلى الحكم أن تكون بتمامها عند القاضي الواحد حتى لو ادعى عند نائب القاضي وبرهن ثم وقعت الحادثة إلى القاضي أو بالعكس صح وله أن يبني على ما وقع أولا ويقضي اه وستأتي هذه متنا ثم قال في الفصل السابع وقد اتفق أئمة الحنفية والشافعية على أنه يشترط لصحة الحكم واعتباره في حقوق العباد الدعوى الصحيحة وأنه لا بد في ذلك من الخصومة الشرعية وإذا كان القاضي يعلم أن باطن الأمر ليس كظاهره وأنه لا تخاصم ولا تنازع في نفس الأمر بين المتداعين ليس له سماع هذه الدعوى ولا يعتبر القضاء المترتب عليها ولا يصح الاحتياط لحصول القضاء بمثل ذلك وأما إذا لم يعلم عذر ونقد قضاؤه ولعمري هذا شيء عمت به البلوى وبلغت شهرة اعتباره الغاية القصوى اه ما خلا ونقله المصنف في المنع بتمامه وأقره فراجعوه وكذا جزم به في فتاواه «(تنبيه)» بقي طريق ثبوت الحكم أي بعد وقوعه وعليه اقتصر في البحر فقال له وجهان أحدهما اعترافه حيث كان مولى فلم يعز ولا فكوا أحد من الرعايا لا يقبل قوله الأفيما في يده الثاني الشهادة على حكمه بعد دعوى صحيحة أن لم يكن منكرا أما لو شهدا أنه قضى بكذا وقال لم أقض لا تقبل شهادتهما خلافا لمحمد ورجح في جامع الفصولين قول محمد لفساد قضاة الزمان اه وسأتي تمام الكلام عند قول المصنف ولم يعمل بقول معزول وقد ذكر في البحر فروعا كثيرة في أحكام القضاء يلزم الوقوف عليها (قول له واهله أهل الشهادة) أهل الأول خبر مقدم والثاني مبتدأ مؤخر لأن الجملة الخبرية يحكم فيها بمجهول على معلوم فاذا علم زيد وجهل قيلمه تقول زيد القائم وإذا علم وجهل أنه زيد تقول القائم زيد ولذا قالوا لما كان أوصاف الشهادة أشهر عند الناس عرف أوصافه بأوصافها ثم الضمير في أهله راجع إلى القضاء بمعنى من يصح منه أو بمعنى من تصح توليته كافي البحر وحاصله أن شروط الشهادة من الإسلام والعقل والبلوغ والحرية وعدم العمى والحد في ذنوب شروط لصحة توليته وصحة حكمه بعدها ومقتضاه أن تقليد الكافر لا يصح وإن أسلم قال في البحر وفي الوقفات الحسامية الفتوى على أنه لا ينزل بالردة فإن الكفر لا ينافي ابتداء القضاء في إحدى الروايتين حتى لو قلد الكافر ثم أسلم هل يحتاج إلى تقليد آخر فيه روايتان اه قال في البحر وبه علم أن تقليد الكافر صحيح وإن لم يصح قضاؤه على المسلم حال كفره اه وهذا ترجيح لرواية صحة التولية اخذاً من كون الفتوى على أنه لا ينزل بالردة خلافاً لما مشى عليه المصنف في باب التحكيم من رواية عدم الصحة وفي الفتح قلد عبد ففتح جاز قضاؤه بتلك الولاية بلا حاجة إلى تجديد بخلاف تولية صبي فأدرك ولو قلد كافر فأسلم قال محمد هو على قضائه فصار الكافر كالعبد والفرق أن كلا منهما له ولاية وبه مانع وبالفتح والإسلام يرتفع أما الصبي فلا ولاية له أصلاً وما في الفصول لو قال لصبي أو كافر إذا أدركت فصل بالناس أو اتهم بينهم جاز لا يخالف ما ذكر في الصبي لأن هذا تعليق الولاية والمعلق معدوم قبل الشرط وما تقدم تبيين اه وبه ظهر أن الأولى كون المراد في مرجع الضمير من يصح منه القضاء لا من أصبح توليته الآن يراد بها الكاملة وهي النافذة

(الحكم)

واهله أهل الشهادة
أي أدائها على المسامحين
كذا في الحواشي السعدية

الحكم واما تولية الاطروش فسيذكرها الشارح (قوله ويرد عليه الخ) اي على ما في الجواشي من تقليده بالمسلمين فكان عليه اسقاطه ليكون المراد اداها على من يقضى عليه فيدخل الكافر لكن التفسير بالاداء احتراز عن التحمل لانه يصح تحملها حالة الكفر والرق لا ادؤها فينافي ذلك والتحقيق ان يقال كما يعلم مما قدمناه ان كان المراد بمرجع الضمير من تصح توليته يكون المراد بالشهادة تحملها فيدخل فيه العبد والكافر نعم يخرج عنه الصبي لعدم ولايته اصلا وان كان المراد من يصح منه القضاء يكون المراد بالشهادة اداها فقط فيدخل فيه الكافر المولى على اهل الذمة فانه يصح قضاؤه عليهم حالا وكونه قاضيا خاصا لا يضر كما لا يضر تخصيص قاضي المسلمين بجماعة معينين لان المراد من يصح قضاؤه في الجملة وعلى كل فالواجب اسقاط ذلك القيد الا ان يكون مراده تعريف القاضي الكامل (قوله ليحكم بين اهل الذمة) اي حال كفره والافقد علمت ان الكافر يصح توليته مطلقا لكن لا يحكم الا اذا اسلم * (نبيه) * ظهر من كلامهم حكم القاضي المنصوب في بلاد الدروز في القطر الشامي ويكون درزيا ويكون نصرانيا فكل منهما لا يصح حكمه على المسلمين فان الدرزي لامة له كالمنافق والزنديق وان سمي نفسه مسلما وقد افق في الخيرية بأنه لا تقبل شهادته على المسلم والظاهر انه يصح حكم الدرزي على النصراني وبالعكس تأمل وهذا كله بعد كونه منصوبا من طرف السلطان او مأموره بذلك والا فالواقع انه ينصبه امير تلك الناحية ولا ادري انه مأذون له بذلك ام لا ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم لكن جرت العادة ان امير صيدا يولي القضاء في تلك الغور والبلاد بخلاف دمشق ونحوها فان اميرها ليس له ذلك فيها بدليل ان لها قاضيا في سنة يأتي من طرف السلطان ثم رأيت في الفتح قال والذي له ولاية التقاليد الخليفة والسلطان الذي نصبه الخليفة واطاق له التصرف وكذا الذي ولاء السلطان ناحية وجعل له خراجها واطاق له التصرف فان له ان يولي ويعزل كذا قالوا ولا بد من ان لا يصرح له بالتمنع او يعلم ذلك بعرفهم فان نائب الشام وحلب في ديارنا يطلق لهم التصرف في الرعية والخراج ولا يولون القضاء ولا يعزلون اه والله سبحانه اعلم (قوله وشرط اهليتها الخ) تكرار مع قوله واهله اهل الشهادة اه ح والظاهر ان المصنف ذكر الجملة الاولى تبعا للكنز وغيره ثم ذكر الثانية تبعا للغرر توضيحا وشرحا للاولى واما الجواب بأنه ذكرها ليرتب عليها قوله والفاسق اهلها فغير مفيد فافهم (قوله فلذا قيل الخ) علة لامة (قوله والفاسق اهلها) سيأتي بيان الفسق والعدالة في الشهادات وافصح بهذه الجملة دفعا لتوهم من قال ان الفاسق ليس باهل للقضاء فلا يصح قضاؤه لانه لا يؤمن عليه فسقه وهو قول الثلاثة واختاره الطحاوي قال العيني وينبغي ان يفق به خصوصا في هذا الزمان اه اقول لو اعتبر هذا لانسداد باب القضاء خصوصا في زماننا فلذا كان ماجرى عليه المصنف هو الاصح كما في الخلاصة وهو اصح الاقاويل كما في العمادية نهر وفي الفتح والوجه تنفيذ قضاء كل من ولاء سلطان ذو شوكة وان كان جاهلا فاسقا وهو ظاهر المذهب عندنا وحينئذ فيحكم بفتوى غيره اه (قوله لكنه لا يقلد وجوبا الخ) قال في البحر وفي غير موضع ذكر الاولوية يعني الاول ان لا تقبل شهادته وان قبل جاز وفي الفتح ومقتضى الدليل ان لا يحل ان يقضى بها فان قضى جاز ونفذ اه ومقتضاه الاثم وظاهر

مطلب

في حكم القاضي الدرزي
والنصراني

ويرد عليه ان الكافر يجوز
تقليده القضاء ليحكم بين
اهل الذمة ذكره الزيلعي
في التحكيم (وشرط اهليتها
شرط اهليته) فان كلا
منهما من باب الولاية
والشهادة اقوى لانهما مزمة
على القاضي والقضاء ملزم
على المصنف فلذا قيل حكم
القضاء يستق من حكم
الشهادة ابن كمال (والفاسق
اهلها فيكون اهلها لكنه
لا يقلد) وجوبا ويأثم
مقلده كقابل شهادته

بما اذا غلب على ظنه صدقه
فليحفظ درر واستثنى
الثاني الفاسق اذا الجاه
والمروءة فانه يجب قبول
شهادته بزازية قال في النهر
وعليه فلا يأثم ايضا بتوليته
القضاء حيث كان كذلك
الا ان يفرق بينهما انتهى
قلت سيحي تضعيفه فراجع
وفي معروضات المفتي ابي
السعود لما وقع التساوي
في قضاة زماننا في وجود
العدالة الظاهرا ورد الامر
بتقديم الافضل في العلم
والديانة والعدالة (والعدو
لا تقبل شهادته على عدوه
اذا كانت دنيوية) ولو قضى
القاضي بها لا ينفذ ذكره
يعقوب باشا (فلا يصح
قضاؤه عليه) لما تقرر ان
اهله اهل الشهادة قال وبه
افتي مفتي مصر شيخ
الاسلام امين الدين ابن
عبد المال قال وكذا سجل
العدو لا يقبل على عدوه

(٢) قوله على عدم قبول
العدل هكذا بخطه ولعله
سقط من قلمه كلمة غير
والاصل عدم قبول غير
العدل تأمل اه

مطلب

في قضاء العدو على عدوه

قوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا انه لا يحل قبولها قبل تعرف حاله وقولهم بوجوب
السؤال عن الشاهد سرا وعلاية طعن الخصم اولا في سائر الحقوق على قولهما المفتي به
يقضي الاثم بتركه لانه للتعرف عن حاله حتى لا يقبل الفاسق وصرح ابن الكمال بان من قبل
فاسقا يأثم واذا قبل القاضي شهادته يأثم اه (قوله به يفتى) راجع لما في المتن فقد علمت
التصريح بتصحيحه وبأنه ظاهر المذهب واما كون عدم تقليده واجبا ففيه كلام كما علمت فافهم
(قوله وقيدته) اي قيد قبول شهادة الفاسق المفهوم من قابل اه ح وعبارة الدرر حتى
لو قبلها القاضي وحكم بها كان آثما لكنه ينفذ وفي الفتاوى القاعدية هذا اذا غلب على
ظنه صدقه وهو ما يحفظ اه قلت والظاهر انه لا يأثم ايضا لحصول التبين المأمور به في النص
تأمل قال ط فان لم يغلب على ظن القاضي صدقه بان غلب كذبه عنده او تساويا فلا يقبلها
اي لا يصح قبولها اصلا هذا ما يعطيه المقام اه (قوله واستثنى الثاني) اي ابو يوسف
من الفاسق الذي يأثم القاضي بقبول شهادته والظاهر ان هذا مما يغلب على ظن القاضي
صدقه فيكون داخل تحت كلام القاعدية فلا حاجة الى استثنائه على ما استظهرناه آنفا
تأمل (قوله سيحي) تضعيفه (اي في الشهادات حيث قال وما في القنية والحجتي من قبول
ذوي المروءة الصادق فقول الثاني وضعفه الكمال بأنه تعليل في مقابلة النص فلا يقبل واقره
المصنف اه قلت قدمنا آنفا عن البحر ان ظاهر النص انه لا يحل قبول شهادة الفاسق قبل
تعرف حاله فاذا ظهر للقاضي من حاله الصدق وقبله يكون موافقا للنص الا ان يريد بالنص
قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم لكن فيه ان دلالة (٢) على عدم قبول العدل انما هي
بالمفهوم وهو غير معتبر عندنا ولا سيما هو مفهوم لقب مع ان الآية الاولى تدل على قبول قوله
عند التبين عن حاله كما قلنا تأمل (قوله وفي معروضات المفتي ابي السعود) اي المسائل التي
عرضها على سلطان زمانه فأمر بالعمل بها (قوله في وجود العدالة) هذا كان في زمنه وقد
وجد التساوي في عدمها الآن فليست من يقدم ط (قوله اذا كانت دنيوية) سيدكر تفسيرها
عن شرح الشرنبلالي واحترز بالدنيوية عن الدينية فان من عادي غيره لا ارتكابه مالا يحل
لايتم بأنه يشهد عليه بزور بخلاف المعادة الدنيوية وعن هذا قبلت شهادة المسلم على الكافر
وان كان عدوه من حيث الديانة وكذا شهادة اليهودي على النصراني (قوله ولو قضى القاضي
بها لا ينفذ) دفع به ما يترجم انها مثل شهادة الفاسق فانه تقدم انه يصح قبولها وان اثم
القاضي فشهادة العدو ليست كذلك بل هي كما لو قبل شهادة العبد والصبي (قوله ذكره
يعقوب باشا) اي في حاشيته على صدر الشريعة وقال في الحيرية والمسئلة دوازة في الكتب
(قوله فلا يصح قضاؤه عليه) اي اذا كانت شهادة العدو على عدوه لا تقبل ولو قضى بها
القاضي لا ينفذ يتفرع عليه ان القاضي لو قضى على عدوه لا يصح لما تقرر الخ وبه سقط ما قيل
ان ما ذكره عن العقوبة مكرر مع هذا فافهم (تنبيه) اذ لم يصح قضاؤه عليه فالخلاص انا
غيره اذا كان مأذونا بالاستئابة وسياق انه يستتاب اذا وقعت له اولاد حادثة (قوله قال) اي
المصنف في المنع ونهيه ورأيت بموضع ثمة معزوا الى بعض الفتاوى واطن انها الفتاوى
الكبرى للعاصي ان سجل العدو لا يقبل على عدوه كما لا تقبل شهادته عليه اه فافهم

(والظاهر)

والظاهر ان المراد بالسجل كما قال ط كتاب القاضي الى قاض في حادثة على عدو للقاضي وهو ما يأتي عن الناصحي (قوله ثم نقل) اي المصنف (قوله انه لم نقلها) اي نقل مسألة قضاء القاضي على عدوه وهذا الكلام ذكره عبد البر بن الشيعة في شرح الوهبانية عن ابن وهبان فينبغي ان يكون قوله لم نقلها مبنيًا لجهول (قوله وينبغي النفاذ) اي مطلقا سواء كان يعلمه او بشهادة عدلين وهذا البحث لشارح الوهبانية خالف فيه بحث ابن وهبان الآتي وذكره عقبه بقوله قلت بل ينبغي النفاذ مطلقا والقاضي عدلا (قوله ان يعلمه لم يجز) اي بناء على القول بجواز قضاء القاضي بعلمه والمعتد خلافه وعليه فلا خلاف بين كلامي ابن الشيعة وابن وهبان فان مؤدى كلامهما نفوذ حكمه لو عدلا بشهادة العدول (قوله واعتمده الخ) المتبادر من النظم اعتماد الاول وهو بحث ابن الشيعة فيعين عود الضمير اليه (قوله واختار بعض العلماء) هو ابن وهبان (قوله قلت لكن الخ) اصله للمصنف حيث قال وقد غفل الشيخان اي ابن وهبان وشارحه عبد البر عما اتفقت كلمتهم عليه في كتبهم المعتمدة من ان اهله اهل الشهادة فمن صلح لها صاحبه ومن لا فلا والعدو لا يصلح للشهادة على ما عليه عامة المتأخرين فلا يصلح للقضاء اه ط قلت ولم أر هذا الكلام في نسخة من شرح المصنف ثم اعلم ان مراد الشارح الاستدراك على كلام الشيخين وتأيد كلام المتن فان المصنف فرع عدم صحة القضاء على عدم قبول الشهادة وهو مفهوم الكلية الواقعة في عبارات المتن وهي قولهم واهله اهلها فان مفهومها عكسها اللغوي وهو ان من ليس اهلا لها لا يكون اهلا له فلذا قال المصنف في مثله والعدو لا تقبل شهادته على عدوه فلا يصح قضاؤه عليه ولما كان هذا اثباتا للحكم بالمفهوم وفيه احتمال نقل الشارح ان مفهوم الكلية المذكورة مصرح به في عبارة الناصحي فسقط الاحتمال وان دفع بحث الشيخين وتأيد كلام المصنف ولذا قال وهو صريح او كالصريح فيما اعتمده المصنف ولكن بقي ههنا تحقيق وتوفيق وهو انه ذكر في الفينة ان العداوة الدنيوية لا تمنع قبول الشهادة ما لم يفسق بها وانه الصحيح وعليه الاعتماد وان ما في المحيط والواقعات من ان شهادة العدو على عدوه لا تقبل اختيار المتأخرين والرواية المنصوصة تخالفها وانه مذهب الشافعي وقال ابو حنيفة تقبل اذا كان عدلا وفي المبسوط ان كانت دنيوية فهذا يوجب فسقه فلا تقبل شهادته اه ما عدا هذا والاصل ان في المسئلة قولين معتمدين احدهما عدم قبولها على العدو وهذا اختيار المتأخرين وعليه صاحب الكنز والملتقى ومقتضاه ان العداة العداوة لا يفسق والام تقبل على غير العدو ايضا وعلى هذا لا يصح قضاء العدو على عدوه ايضا ثانيهما انها تقبل الا اذا فسق بها واختاره ابن وهبان وابن الشيعة واذا ثبت فبالضرورة يصح قضاء العدو على عدوه اذا كان عدلا فلذا اختار الشيخان صحته وبه علم ان من يقول بقبول شهادة العدو العدل يقول بصحة قضاؤه ومن لا فلا وان اذكره الناصحي لا يمارض كلام الشيخين لاختلاف المناط فاغتنم هذا التحقيق ودع التالفيق (قوله لا يعتمد على كتابه) هو المعبر عنه فيما سبق بالسجل ط (قوله فيما اعتمده المصنف) اي في مثله من اطلاق عدم القبول (قوله وبه افق محقق الشافعية الرملي) هذا غير مانقله في شرح الوهبانية عن الرافعي عن الماوردي من جواز القضاء على العدو لا الشهادة عليه لظهور اسباب الحكم وخفاء اسباب الشهادة اه

ثم نقل عن شرح الوهبانية انه لم نقلها عندنا وينبغي النفاذ والقاضي عدلا وقال ابن وهبان بحثا ان يعلمه لم يجز وان بشهادة العدول بمحض من الناس جاز اه قلت واعتمده القاضي محب الدين في منظومته فقال «ولو على عدوه ض حكم» ان كان عدلا صح ذلك وانبرم «واختار بعض العلماء فصلا» ان كان بالعلم قضى ان يقبل «وان يكن بمحض من الملا» وبشهادة العدول قبلا «قلت لكن نقل في البحر والعيني والزياي والمصنف وغيرهم عند مسألة التقايد من الجائر عن الناصحي في تهذيب أدب القاضي لا يخسف ان من لم يجز شهادته لم يجز قضاؤه ومن لم يجز قضاؤه لا يعتمد على كتابه اه وهو صريح او كالصريح فيما اعتمده المصنف كما لا يخفى فليعتمد وبه افق محقق الشافعية الرملي

المصنف فان عطفه بالواو يفيد انهما في رتبة واحدة وعبارة المصنف هي المشهورة في الكتب
(قوله وصح في الحاوي) اي الحاوي القدسي وهذا فيما اذا خالف صاحبان الامام والمراد
بقوة المدرك قوة الدليل اطلق عليه المدرك لانه محل ادراك الحكم لان الحكم يؤخذ منه
(قوله والاول اضبط) لان ما في الحاوي خاص فيمن له اطلاع على الكتاب والسنة وصار له
ملكة النظر في الادلة واستنباط الاحكام منها وذلك هو المجتهد المطلق او المقيد بخلاف الاول
فانه يمكن لمن هو دون ذلك **(قوله ولا يخير الا اذا كان مجتهدا)** اي لا يجوز له مخالفة الترتيب
المذكور الا اذا كان له ملكة يقتدر بها على الاطلاع على قوة المدرك وبهذا رجع القول الاول
الى ما في الحاوي من ان العبرة في المفتي المجتهد لقوة المدرك نعم فيه زيادة تفصيل سكنت عنه
الحاوي فقد اتفق النووي ان على ان الاصح هو ان المجتهد في المذهب من المشايخ الذين هم
اصحاب الترجيح لا يلزمه الاخذ بقول الامام على الاطلاق بل عليه النظر في الدليل والترجيح
ما رجح عنده دايلا ونحن تتبع ما رجحوه واعتمدوه كالموافق في حياتهم كحقيقه الشارح
في اول الكتاب نقلا عن العلامة قاسم ويأتي قريبا عن الملتقط انه ان لم يكن مجتهدا فعليه
تقايدهم واتباع رأيهم فاذا قضى بخلافه لا ينفذ حكمه وفي فتاوى ابن الشامي لا يعدل عن قول
الامام الا اذا صرح احد من المشايخ بأن الفتوى على قول غيره وبهذا سقط ما بحثه في البحر
من ان علينا الافتاء بقول الامام وان افنى المشايخ بخلافه وقد اعترضه محشي الخير الرملي بما معناه
ان المفتي حقيقة هو المجتهد واما غيره فناقيل لقول المجتهد فكيف يجب علينا الافتاء بقول
الامام وان افنى المشايخ بخلافه ونحن انما نحكي فتواهم لا غير اه وتام اجاب هذه المسئلة
حرره في منظومتنا في رسم المفتي وفي شرحها وقد منا بعضه في اول الكتاب والله الهادي
الى الصواب فافهم **(قوله معتمد مذهب)** اي الذي اعتمد مشايخ المذهب سواء
وافق قول الامام او خالفه كما قررناه آنفا **(قوله وسيجي)** اي بعد اسطر عن الملتقط وكذا
في الفصل الآتي عند قوله قضى في مجتهد فيه **(قوله اعلم ان في كل موضع قالوا الرأي فيه للقاضي)**
الح اقول قد عد في الاشياء من المسائل التي فوضت لرأي القاضي احدى عشرة مسئلة
وزاد محشي الخير الرملي اربع عشر مسئلة اخرى ذكرها الحموي في حاشيته ولحفيد المصنف
الشيخ محمد بن الشيخ صالح ابن المصنف رسالة في ذلك سماها (فيض المستفيض في مسائل
التفويض) فارجع اليها ولكن بعض هذه المسائل لا يظهر توقف الرأي فيها على الاجتهاد
المصطاح فلنبأمل وانظر ما ذكره في الفصل الآتي عند قوله فيجب به بما رأى **(قوله وانما)**
ينفذ القضاء الح) هذا في القاضي المجتهد اما المقلد فعليه العمل بمعتمد مذهب علم فيه خلافا او لا
اه ط وسيأتي تمام الكلام على هذه المسئلة عند قول المصنف واذا رفع اليه حكم قاض آخر
نفذه **(قوله واذا اشكل الح)** قال في الهندية وان لم يقع اجتهاده على شيء وبقيت الحادثة
مختلفة ومشكلة كتب الى فقهاء غير مصره فالمشاورة بالكتاب سنة قديمة في الحوادث الشرعية
فان اتفق رأيهم على شيء ورأيهم يوافقهم وهو من اهل الرأي والاجتهاد امضى ذلك برأيه
وان اختلفوا نظر الى اقرب الاقوال عنده من الحق ان كان من اهل الاجتهاد والاخذ
بقول من هو افقه واورع عنده اه ط **(قوله وقضى بما رآه صوابا)** اي بما حدث له من الرأي

(والاجتهاد)

وصح في الحاوي اعتبار
قوة المدرك والاول اضبط
فهر (ولا يخير الا اذا كان
مجتهدا) بل المقلد متى
خالف معتمد مذهبه
لا ينفذ حكمه وينقض
هو المختار للفتوى كما بسطه
المصنف في فتاويه وغيره
وقدمناه اول الكتاب
وسيجي وفي القهستان
وغيره اعلم ان في كل موضع
قالوا الرأي فيه للقاضي
فالمراد قاض له ملكة
الاجتهاد انتهى وفي
الخلاصة وانما ينفذ القضاء
في المجتهد فيه اذا علم انه
مجتهد فيه والا فلا (واذا
اختلف مفتيان) في جواب
حادثة (اخذ بقول افقههما
بعد ان يكون اورعهما)
سراجية وفي الملتقط واذا
اشكل عليه امر ولا رأى له
فيه شاور العلماء ونظر
احسن اقاويلهم وقضى
بما رآه صوابا لا بغيره

والاجتهاد بعد مشاورتهم فلا ينافي قوله ولا رأى له فيه تأمل (قوله الا ان يكون غيره)
 اى الا ان يكون الشخص الذى افتاه اقوى منه فيجوز له ان يعدل عن رأى نفسه الى رأى
 ذلك المفتى لكن هذا اذا اتهم رأى نفسه فى الهندية عن المحيط وان شاور القاضى رجلا
 واحدا كفى فان رأى بخلاف رأيه وذلك الرجل افضل وافقه عنده لم تذكر هذه المسئلة هنا
 وقال فى كتاب الحدود لو قضى برأى ذلك الرجل ارجو ان يكون فى سعة وان لم يتهم القاضى
 رأيه لا ينبغي ان يترك رأى نفسه ويقضى برأى غيره اه اى لان المجتهد لا يقلد غيره (قوله
 واتباع رأيهم) اى ان اتفقوا على شئ والاخذ بقول الافقه والاورع عنده كما مر قال فى الفتى
 وعندى انه لو أخذ بقول الذى لا يميل اليه قلبه جاز لان ذلك الميل وعدمه سواء والواجب عليه
 تقليد مجتهد وقد فعل أصاب ذلك المجتهد اه اخطأ اه قلت وهذا كله فيما اذا كان المفتيان
 مجتهدين واختلفا فى الحكم ومثله يقال فى المقلدين فيما لم يصرحوا فى الكتب بترجيحه
 واعتاده او اختلفوا فى ترجيحه والا فالواجب الآن اتباع ما اتفقوا على ترجيحه او كان
 ظاهر الرواية او قول الامام او نحو ذلك من مقتضيات الترجيح التى ذكرناها فى اول الكتاب
 وفى منظومتنا وشرحها (قوله فى ظاهر الرواية) فى البحر ولا يشترط المصر على ظاهر الرواية
 فالقضاء بالسواد صحيح وبه يفتى كذا فى البرازية اه وبه علم ان كلا من القولين معزو الى
 ظاهر الرواية وفيه تأمل رمل على المنع (قوله وفى عقار الخ) فى البحر ولا يشترط ان يكون
 المتداعيان من بلد القاضى اذا كانت الدعوى فى المنقول والدين واما فى عقار لا فى ولايته
 فالصحيح الجواز كفى الخلاصة والبرازية وايك ان تفهم خلاف ذلك فانه غلط اه (قوله
 اخذ القضاء برشوة) بتلخيص الرأى قاموس وفى المصباح الرشوة بالكسر ما يعطيه الشخص
 الحاكم وغيره ليحكم له او يحمله على ما يريد جمعها رشاء مثل سدره وسدر والضم لغة وجمعها
 رشابالضم اه وفيه البرطيل بكسر الباء الرشوة وفتح الباء عامى وفى الفتى ثم الرشوة اربعة
 اقسام منها ما هو حرام على الآخذ والمعطى وهو الرشوة على تقليد القضاء والامارة الثانى
 ارتشاء القاضى ليحكم وهو كذلك ولو القضاء بحق لانه واجب عليه الثالث اخذ المال ليسوى
 امره عند السلطان دفعا للضرر أو جلبا للنفع وهو حرام على الآخذ فقط وحيلة حلها ان
 يستأجره يوما الى الليل او يومين فتجبره نفعه بما لوكة ثم يستعمله فى الذهاب الى السلطان الامر
 الفلانى وفى الاقضية قسم الهدية وجعل هذا من اقسامها فقال حلال من الجانبين كالاهداء
 للتودد وحرام منهما كالاهداء ليعينه على الظلم وحرام على الآخذ فقط وهو ان يهدى ليكف
 عنه الظلم والحيلة ان يستأجره الخ قال اى فى الاقضية هذا اذا كان فيه شرط اما اذا كان بلا
 شرط لكن يعلم يقينا انه انما يهدى ليعينه عند السلطان فتشاخنا على انه لا بأس به ولو قضى
 حاجته بلا شرط ولا طمع فاهدى اليه بعد ذلك فهو حلال لا بأس به وما نقل عن ابن مسعود
 من كراهته فورع الرابع ما يدفع لدفع الخوف من المدفوع اليه على نفسه او ماله حلال للدافع
 حرام على الآخذ لان دفع الضرر عن المسلم واجب ولا يجوز اخذ المال ليفعل الواجب اه
 ما فى الفتى ما خصا وفى القنية الرشوة يجب ردها ولا تملك وفيها دفع للقاضى او غيره سحنا
 لا صلاح المهم فاصح ثم ندم يرد ما دفع اليه اه وتام الكلام عليها فى البحر ويا فى الكلام

الا ان يكون غيره اقوى
 فى الفقه ووجوه الاجتهاد
 فيجوز ترك رأيه برأيه ثم
 قال وان لم يكن مجتهدا
 فمليه تقليدهم واتباع
 رأيهم فاذا قضى بخلافه
 لا ينفذ حكمه (المصر
 شرط لنفاذ القضاء فى
 ظاهر الرواية وفى رواية
 التوادرا) فينفذ فى القرى
 وفى عقار لا فى ولايته على
 الصحيح خلاصة (وبه
 يفتى) برازية (اخذ القضاء
 برشوة)

مطابـ

فى الكلام على الرشوة
 والهدية

على الهداية للقاضي والمفتي والعمال (قوله لسلطان) صفة لرشوة أي دفعها للقاضي له وكذا لو دفعها غيره كافي البحر عن البرازية (قوله أوارثني) المناسب اسقاطه لأنه يغني عنه قوله ولو كان عدلا مع ما فيه من الإيهام كالتعريفه (قوله لا ينفذ حكمه) فيه إيهام التسوية بين المستأين مع أنه إذا أخذ القضاء بالرشوة لا يفسد قاضيا كافي الكثر قال في البحر وهو الصحيح ولو قضى لم ينفذ به ينفي اهـ ومثله في الدرر عن العمادية وأما إذا ارتشى أي بعد صحة توليته سواء ارتشى ثم قضى أو قضى ثم ارتشى كافي الفتوح فحكي في العمادية فيه ثلاثة أقوال قيل أن قضاء نافذ فيما ارتشى فيه وفي غيره وقيل لا ينفذ فيه وينفذ فيما سواه واختاره السرخسي وقيل لا ينفذ فيهما والاول اختاره البرزوي واستحسنه في الفتوح لأن حاصل امر الرشوة فيما إذا قضى بحق إيجاب فسقه وقد فرض أنه لا يوجب العزل فولايته قائمة وقضاؤه بحق فلم لا ينفذ وخصوص هذا الفسق غير مؤثر وغاية ما وجه أنه إذا ارتشى عامل لنفسه مفتي والقضاء عمل لله تعالى اهـ قال في النهر تبعاً للبحر وانت خير بأن كون خصوص هذا الفسق غير مؤثر ممنوع بل يؤثر بملاحظة كونه عملاً لنفسه وبهذا يرجح ما اختاره السرخسي وفي الثانية اجمعوا أنه إذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى فيه اهـ قالت حكاية الاجماع منقوضة بما اختاره البرزوي واستحسنه في الفتوح وينبغي اعتماده للضرورة في هذا الزمان والابطال جميع القضايا الواقعة الآن لأنه لا تخلو قضية عن أخذ القاضي الرشوة المسماة بالحصول قبل الحكم أو بعده فيلزم تعديل الأحكام وقد مر عن صاحب النهر في ترجيح أن الفاسق أهل للقضاء أنه لو اعتبر العدالة لانسد باب القضاء فكذلك يقال هنا وانظر ما سنذكره في اول باب التحكيم وفي السامرية عن جواهر الفتاوى قال شيخنا وأما جمال الدين البرزوي أنه متحيز في هذه المسئلة لا أقدر أن أقول تنفذ أحكامهم لما أرى من التعذير والجهل والجرأة فيهم ولا أقدر أن أقول لا تنفذ لأن أهل زماننا كذلك فلو أقيمت بالبطلان أدى إلى ابطال الأحكام جميعاً يحكم الله بيننا وبين قضاة زماننا افسدوا عايينا ديننا وشرعية نينا صلى الله عليه وسلم لم يسبق منهم إلا الاسم والرسم اهـ هذا في قضاة ذلك الزمان فما بالنا في قضاة زماننا قائم زادوا على من قبلهم باعتقادهم حل ما يأخذونه من الحصول بزعمهم الفاسد أن السلطان يأذن لهم بذلك وسمعت من بعضهم أن المولى أبا السعود أفتى بذلك وأن من ذلك افتراء عليه وانظر ما سنذكره قبيلاً كتاب الشهادات والاحول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم (قوله ومنه الخ) أي من قسم أخذ القضاء بالرشوة وهذا يسمى الآن مقاطعة والالتزام بأن يكون على رجل قضاء ناحية فيدفع له آخر شيئاً معلوماً ليقتضى فيها ويستقل بجميع ما يحصله من الحصول لنفسه وذكر في السيرية في شأنهم نظماً يسرح بكفرهم (قوله لكن في الفتوح الخ) استدراك على قوله أو شفاعة (قوله أو غيره) كزنا أو شرب خمر (قوله لأنها المنظم) أي معظم ما يفسق به القاضي نهر (قوله استحق العزل) هذا ظاهر المذهب وعليه مشايخنا البخاريون والسمري قنديون ومعه أنه يجب على السلطان عزله ذكره في الفصول وقيل إذا ولي عدلاً ثم فسق العزل لأن عدالته مشروطة بمفتي لأن مولى اعتمدها فيزول بزوالها وفيه أنه لا يلزم من اعتبار ولايته لعدالته تنقيدها به على وجه تزول بزواله

للسلطان أو لقومه وهو عالم بها أو بشفاعة جامع الفصولين وفتاوى ابن نجيم (أوارثني) هو أو اعوانه بعامة شرباً لالة (وحكم لا ينفذ حكمه) ومنه ما لو جعل لموليه مبلغاً في كل شهر يأخذ منه ويفوض إليه قضاء ناحية فتاوى المصنف لكن في الفتوح من قبل بواسطة الشفعاء كمن قلداً احتساباً ومثله في البرازية بزيادة وإن لم يحل الطالب بالشفعاء (ولو) كان عدلاً ففسق بأخذها أو بغيره وخصها لأنها المعظم (استحق العزل) وجوباً

فتنح ملخصا (قوله وقيل ينزل وعليه الفتوى) قال في البحر بعد نقله وهو غريب والمذهب خلافه (قوله ثم صلح) أي بالطاعة أو الإسلام ط (قوله فهو على قضائه) يخالف لما في البحر عن النزائية أربع خصال إذا حلت بالقاضي انزل فوات السمع أو البصر أو العقل أو الدين اه لكن قال بعده وفي الوقائع الحسامية الفتوى على أنه لا ينزل بالردة فإن الكفر لا ينافي ابتداء القضاء في إحدى الروايتين ثم قال وبه عامة أن ما مر على خلاف المفتي به وفي الولولجية إذا ارتد أو فسق ثم صلح فهو على حاله لأن الارتداد فسق وبفسق الفسق لا ينزل إلا أن ما قضى في حال الردة باطل اه قلت وظاهر ما في الولولجية أن ما قضاه في حال الفسق نافذ وهو الموافق لما مر إلا أن يراد بالفسق في عبارة الخلاصة الفسق بالرشوة تأمل (قوله واعتمده في البحر) فيه أن الذي اعتمده في البحر هو قوله فصار الحاصل أنه إذا فسق لا ينزل وتنفذ قضاياه إلا في مسألة هي ما إذا فسق بالرشوة فإنه لا ينفذ في الحادثة التي أخذ بسببها قال وذكر الطرسوسي أن من قال باستحقاقه العزل قال بصحة أحكامه ومن قال بعزله قال ببطلانها اه (قوله لكن في أول دعوى الخانية الخ) حيث قال كما في البحر والوالى إذا فسق فهو بمنزلة القاضي يستحق العزل ولا ينزل اه وانت خبير بأن هذا لا يخالف ما في الفتوح فافهم ثم نقل في البحر عن الخانية أيضا من الردة أن السلطان يصير سلطانا بامر من بالمباينة معه من الإشراف والأعيان وبأن ينفذ حكمه على رعيته خوفا من قهره فإن بويح ولم ينفذ فيهم حكمه لعجزه عن قهرهم لا يصير سلطانا فإذا صار سلطانا بالمباينة فجاء أن كان له قهر وغلبة لا ينزل لأنه لو أنزل يصير سلطانا بالقهر والغلبة فلا يفيد وإن لم يكن له قهر وغلبة ينزل اه فكان المناسب الاستدراك بهذه العبارة الثانية ليفيد حمل ما في الفتوح على ما إذا كان له قهر وغلبة (قوله وينبغي أن يكون الخ) ويكون شديدا من غير غلبتنا من غير ضعف لأن القضاء من أهم أمور المسلمين فكل من كان أعرف وأقدر وأوجه وأهيب وأصبر على ما يصيبه من الناس كان أولى وينبغي للسلطان أن يتفحص في ذلك ويولى من هو أولى أقوله عليه الصلاة والسلام من قلده إنسانا عملا وفي رعيته من هو أولى فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين بحرومته في الزيادة فتقوله وينبغي بمنى يطلب أي المخلوب منه أن تكون صفته هكذا وقوله كان أولى أي أحق وهذا لا يدل على أن ذلك مستحب فإن الحديث يدل على أنهم السلطان بتوليته غير الأولى فافهم (قوله موثوق به) أي مؤتمنا من وثقت به ألق بكسرهما ثقة ووثوقا أتمته والعفساف الكذب عن المحارم وتوارم المروءة والمراد بالوثوق ببقائه كونه كاملا فلا يولى الاغضب وهو ناقص العقل والصالح خلاف الفساد وفسر الحفساف الصالح بمن كان مستورا غير مهتوك ولا صاحب ريبة مستقيم الطريقة ساسم الناحية كامن الأذى قليل السوء ليس بمعاقر لا يئيد ولا ينادم عليه الرجال وليس بقتاف للمعصيات ولا معروف بالكذب فهذا عندنا من أصل الصلاح اه والمراد بعلم السنة ما ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قولاً وفعلًا وتقريراً عند امرئ يماينه وبوجوه الفقيه بطرقه بجر ما خصا والآخر كما قال السخاوى لغة البقية وأصلها الأحاديث مرفوعة أو موقوفة على المتمد وان قصره

وقيل ينزل وعليه الفتوى
ابن الكمال وابن مالك
وفي الخلاصة عن الثوادر
لو فسق أو ارتد أو عصى ثم
صلح أو أبصر فهو على
قضائه وما قضى في فسقه
ونحوه باطل واعتمده في
البحر وفي الفتوح اتفقوا
في الأمانة والسلطنة على
عدم الانزال بالفسق لأنها
منية على القهر والغلبة
لكن في أول دعوى الخانية
الوالى كالقاضي فليحفظ
(وينبغي أن يكون موثقا
به في عفافه وعقله وصلاحه
وفهمه وعلمه بالسنة
والآثار ووجوه الفقه

مطلب

السلطان يصير سلطانا
بامر من

مطلب

في تفسير الصلاح والصالح

بعض الفقهاء على الثاني (قوله والاجتهاد شرط الاولوية) هو لغة بذل الجهود في تحصيل
 ذى كلفة وعرفا ذلك من الفقيه في تحصيل حكم شرعى قال في التلويح ومعنى بذل الطاقة
 ان يحسن من نفسه العجز من المزيد عليه وشرطه الاسلام والعقل والبلوغ وكونه فقيه
 النفس اى شديد الفهم بالطبع وعلمه باللغة العربية وكونه حاويا لكتاب الله تعالى فيما يتعلق
 بالاحكام وطالما بالحديث متنا وسندا وناسخا ومنسوخا وبالقياس وهذه الشرائط في المجتهد
 المطلق الذى يفتى في جميع الاحكام واما المجتهد في حكم دون حكم فعليه معرفة مايتعلق
 بذلك الحكم مثلا كالا جتهاد في حكم متعلق بالصلاة لا يتوقف على معرفة جميع مايتعلق
 بالنكاح اه و مراد المصنف هنا الاجتهاد بالمعنى الاول نهر (قوله لتعذر) اى لانه
 متعذر الوجود في كل زمن وفي كل بلد فكان شرط الاولوية بمعنى انه ان وجد فهو الاول
 بالتولية فافهم (قوله على انه) متعلق بمحذوف اى قلنا بالتعذر في كل زمن بناء على انه
 الخ (قوله عند الاكثر) خلافا لما قيل انه لا يخلو عنه زمن وتام ذلك في كتب الاصول
 (قوله فصيح تولية العاصي) الاولى في التفريع ان يقال فصيح تولية المقلد لانه مقابل
 المجتهد ثم ان المقلد يشمل العاصي ومن له تأهل في العلم والفهم وعين ابن الغرس الثاني
 قال واقله ان يحسن بعض الحوادث والمسائل الدقيقة وان يعرف طريق تحصيل الاحكام
 الشرعية من كتب المذهب وصدور المشايخ وكيفية الايراد والاصدار في الوقائع
 والاعاوى والحجج ونازعه في النهر ورجح ان المراد الجاهل لتعليمهم بقولهم لان اتصال الحق
 الى مستحقه يحصل بالعمل بفتوى غيره قال في الحواشى اليعقوبية اذ المحتاج الى فتوى
 غيره هو من لا يقدر على اخذ المسائل من كتب الفقه وضبط اقوال الفقهاء اه ونحوه
 في البحر عن العناية وكذا رجحه ابن الكمال قلت وفيه للبحث مجال فان المفتي عند الاصوليين
 هو المجتهد كما يأتى فيصير المعنى انه لا يشترط في القاضي ان يكون مجتهدا لانه يكفيه العمل
 باجتهاد غيره ولا يلزم من هذا ان يكون عاميا لكن قد يقال ان الاجتهاد كما تعذر في القاضي
 تعذر في المفتي الآن فاذا احتاج الى السؤال عن ينقل الحكم من الكتب يلزم ان يكون
 غير قادر على ذلك تأمل (قوله المفتي يفتى بالديانة) مثلا اذا قال رجل قاتل زوجتي انت
 طالق قاصدا بذلك الاخبار كاذبا فان المفتي يفتيه بعدم الوقوع والقاضي يحكم عليه
 بالوقوع لانه يحكم بالظاهر فاذا كان القاضي يحكم بالفتوى يلزم بطلان حكمه في مثل ذلك
 فدل على انه لا يمكنه القضاء بالفتوى في كل حادثة وفيه نظر فان القاضي اذا سأل المفتي عن
 هذه الحادثة لا يفتيه بعدم الوقوع لانه انما سأل عما يحكم به فلا بد ان يبين له حكم القضاء فعلم
 ان ما في البرازية لا ينسأ في قولهم يحكم بفتوى غيره (قوله في الدماء والفروج) اى
 وفي الاموال لكن خصصها بالذكر لانه لا يمكن فيهما الاستباحة بوجه بخلاف المال ولقصد
 التهويل فان الحاكم الذى مجرى احكامه في ذلك لابد ان يكون عالما دينا (قوله كالكبريت
 الاحمر) معدن عزيز الوجود والجار والمجرور متعلق بمحذوف على انه حال او خبر لمبتدأ
 محذوف (قوله واين العلم) عبارة البرازية واين الدين والعلم (قوله بل هو نقل كلام)
 وطريق نقله لذلك عن المجتهد احمد امين اما ان يكون له سند فيه او يأخذه من كتاب

مطلب
 في الاجتهاد وشرطه

والاجتهاد شرط الاولوية
 لتعذر (قوله) على انه يجوز خلو
 الزمن عنه عند الاكثر نهر
 فصيح تولية العاصي ابن كمال
 ويحكم بفتوى غيره لكن
 في ايمان البرازية المفتي يفتى
 بالديانة والقاضي يقضى
 بالظاهر دل على ان الجاهل
 لا يمكنه القضاء بالفتوى
 ايضا فلا بد من كون الحاكم
 في الدماء والفروج عالما
 دينا كالكبريت الاحمر واين
 الكبريت الاحمر واين
 العلم (ومثله) فيما ذكر
 (المفتي) وهو عند الاصوليين
 المجتهد اما من يحفظ اقوال
 المجتهد فليس يفتى وفتواه
 ليس بفتوى بل هو نقل
 كلام كما بسطه ابن الهمام

مطلب
 طريق النقل عن المجتهد

معروف تداولته الايدي نحو كتب محمد بن الحسن ونحوها من التصانيف المشهورة
 للمجتهدين لانه بمنزلة الخبر المتواتر المشهور هكذا ذكر الرازي فعلى هذا لو وجد بعض نسخ
 النواذر في زماننا لا يحل عزوما فيها الى محمد ولا الى ابي يوسف لانها لم تشتهر في عصرنا في ديارنا
 ولم تتداول نعم اذا وجد النقل عن النواذر مثلا في كتاب مشهور معروف كالهدياء والمبسوط
 كان ذلك تمويلا على ذلك الكتاب فتح وأقره في البحر والنهر والمصحف قلت يلزم على هذا أن
 لا يجوز الآن النقل من اكثر الكتب المطولة من الشروح أو الفتاوى المشهورة أسماؤها
 لكنهم تتداولها الايدي حتى صارت بمنزلة الخبر المتواتر المشهور لكونها لا توجد الا في بعض
 المدارس أو عند بعض الناس كالمبسوط والمحيط والبدائع وفيه نظر بل الظاهر انه لا يلزم
 التواتر بل يكفي غلبة الظن بكون ذلك الكتاب هو المسمى بذلك الاسم بأن وجد العلماء يتقنون
 عنه ورأى ما نقلوه عنه موجودا فيه أو وجد منه أكثر من نسخة فانه يغلب على الظن انه هو
 ويدل على ذلك قوله اما ان يكون له سند فيه اي فيما ينقله والسند لا يلزم تواتره ولا شهرته وايضا
 قدمنا ان القاضي اذا أشكل عليه امر يكتب فيه الى فقهه مصر آخر وان المشاورة بالكتاب
 سنة قديمة في الحوادث الشرعية ولا شك ان احتمال التزوير في هذا الكتاب اليسير أكثر من
 احتمال التزوير في شرح كبير بخط قديم ولا سيما اذا رأى عليه خط بعض العلماء فيتحين الاكتفاء
 بغلبة الظن لئلا يلزم هجر معظم كتب الشريعة من فقه وغيره لاسيما في مثل زماننا والله
 سبحانه اعلم **(قولهم ولا يطلب القضاء)** لما أخرجه ابو داود والترمذي وابن ماجه من حديث
 أنس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه ينزل
 اليه ملك يسدده واخرج البخاري قال صلى الله عليه وسلم يا عبد الرحمن بن سمره لا تسأل الامارة
 فأنك ان أوتيتها عن مسألة وكانت اليها وان أوتيتها من غير مسألة أعنت عليها واذا كان كذلك
 وجب ان لا يحل له لانه معلوم وقوع الفساد منه لانه محذور فتح ملخصا **(قولهم بقلبه)** أراد
 بهذا ان يفرق بين الطلب والسؤال فالاول للقلب والثاني للسان كما في المستصفي وتامه في النهر
(قولهم في الخلاصة الخ) أفادانه كالايجل الطلب لا يحمل التولية كافي النهر وأن ذلك لا يختص
 بالقضاء بل كل ولاية ولو خاصة كولاية على وقف أو تيمم فهي كذلك كافي البحر **(قولهم الا اذا)**
 تعين عليه القضاء الخ استثناء مما في المتن ومما في الخلاصة اما اذا تعين بأن لم يكن أحد غيره يصاح
 للقضاء وجب عليه الطلب صيانة لحقوق المسلمين ودفع الظلم الخالمين ولم أر حكم ما اذا تعين ولم
 يول الامال هل يحل بذله وكذا لم أرجو عزله وينبغي ان يحل بذله للمالك كالحل طابه وان يحرم
 عزله حيث تعين وأن لا يصح بحر قال في النهر هذا ظاهر في صحة توليته واطلاق المصنف يعني
 قوله ولو أخذ القضاء بالرشوة لا يفسد قاضيا يردده وأما عدم صحة عزله فمذموم قال في الفتح
 للسلطان ان يعزل القاضي بريئة وبالاربية ولا ينزل حتى يبايحه العزل اه نعم لو قيل لا يحل
 عزله في هذه الحالة لم يبعد كالموصى العدل اه قات وأيضا حيث تعين عليه يخرج عن عهدة
 الوجوب بالسؤال فاذا امنه السلطان اثم بالمنع لانه اذا منع الاولى وولى غيره يكون قد خان الله
 ورسوله وجاعة المسلمين كما مر في الحديث واذا امنه لم يبق واجبا عليه فأبى وجه يحل له دفع
 الرشوة وقد قال بعض علمائنا ان فرضية الحجب تسقط بدفع الرشوة الى الاصحاب كما قدمناه في بابه

(ولا يطلب القضاء) بقلبه
 (ولا يسأله بلسانه) في
 الخلاصة طالب الولاية
 لا يولى الا اذا تعين عليه
 القضاء

فهذا أولى كالأخفى وأما صحة عزله فظاهرة لانه وكيل عن السلطان وأمه بعزله لا يلزم منه عدم صحة العزل كالوصي العدل المنصوب من جهة القاضي وأما المنصوب من جهة الميت فالمعتمد عدم صحة عزله لكن الفرق بينه وبين ما نحن فيه ان الوصي خليفة الميت فليس للقاضي عزله وأما القاضي فهو خليفة عن السلطان وولايته مستمدة منه فله عزله كوصي القاضي هذا ما ظهر له (قوله أو كانت التولية مشروطة له) ذكره في النهر بحثا معطلا بأنه حينئذ يطلب تنفيذ شرط الواقف اه قات وهذا في الحقيقة ليس طالبا من القاضي ان يولية لانه متول بالشرط بل يريد اثبات ذلك في وجه من يعارضه ومثله وصي الميت اذا أراد اثبات وصايته وبهذا سقط قوله في البحر ان ظاهر كلامهم انه لا تطالب التولية على الوقف ولو كانت بشرط الواقف له لا طلاقهم اه (قوله أو ادعى الخ) اي فان له طلب العود من القاضي الجديد وحين ذلك يقول له القاضي أثبت أنك اهل للولاية ثم يولية نص عليه الخصاص نهر (قوله لحامل الذكر) هو بالخاء المعجمة غير المشهور (قوله ويختار المقلد) بصيغة اسم الفاعل وقدمنا قيل قوله وشرط أهميتها عن الفتح من له ولاية التقليد والظاهر ان هذا الاختيار واجب لئلا يكون خائفا لله ورسوله وعامة المؤمنين كما صرح في الحديث (قوله ولا يكون فذا الخ) الاخذ هو الجاني سيء الخاق والمأبى قاسى القاب والجبار من جبره على الامر بمعنى أجبره اي لا يجبر غيره على ما لا يريد والعنيد المماند المجانب للاحق المعادى لاهله بحر عن مسكين (قوله لانه خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم) اي في امضاء الاحكام الشرعية (قوله اي أخذ القضاء) هذا يناسب كون العبارة التقلد قال في البحر وهما نسختان اي في الكثرة التقليد اي النصب من السلطان والتقلد اي قبول تقليد القضاء وفي الاولى اه وهي التي شرح عليها المصنف وقال ايضا انها أولى قلت ويمكن ارجاع الاولى الى الثانية بتقدير مضاف اي قبول التقليد وهو معنى قول الشارح اي اخذ القضاء (قوله لمن خاف الخفيف) فلو كان طالب ظنه انه يجوز في الحكم ينبغي ان يكون حرا ما بحر (قوله أو العجز) يحتتمل ان يراد به العجز عن سماع دعاوى كل الخصوم بأن قدر على البعض فقط وان يراد بالعجز عن القيام بواجباته من اظهار الحق وعدم أخذه الرشوة فعلى الاول هو ما بين وعلى الثاني أعم تأمل (قوله ابن كمال) اي نقلا عن القدوري (قوله وان تعين له) اي مع خوف الخفيف قال في الفتح ومحل الكراهة ما اذا لم يتعين عليه فأن انحصر صار فرض عين عليه وعليه ضبط نفسه الا اذا كان السلطان يمكن ان يفصل الخصومات ويتفرغ لذلك اه وهذا صريح في ان للسلطان ان يقضي بين الخصمين وقد مرنا التفسير به عن ابن الغرس عند قوله وحاكم قال الرمي وفي الخلاصة وفي النوازل انه لا ينفذ وفي أدب القاضي له خصاص ينفذ وهو الاصح وقال القاضي الامام ينفذ وهذا أصح وبه يفتي اه (تبيينه) لو تعين عليه هل يجبر على القول لو امتنع قال في البحر لم أوه والظاهر نعم وكذا جواز جبر واستد من المتأهلين اه لكن صريح في الاستيثار بأن من تعين له يفترض عاياه ولو امتنع لا يجبر عليه (قوله والتقليد) اي الدخول فيه عند الامن وعدم التعين (قوله والترك عن علة الخ) هو الصحيح كإف النهر عن النهاية وبه يستزم في الفتح معاللا بأن القالب خطأ ظن من ظن من نفسه الاعتدال فيظهر منه خلافه وقيل

أو كانت التولية مشروطة له أو ادعى ان العزل من القاضي الاول بغير جنحة نهر قال واستحب الشافعية والمالكية طلب القضاء لحامل الذكر لنشر العلم (ويختار المقلد) الا قدر والاولى به ولا يكون فظلا غايضا جبارا عنيدا لانه خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي اطلاق اسم خليفة الله خلاف تنازعانية (وكره) بحر بما (التقليد) اي أخذ القضاء (من خاف الخفيف) اي العظم (أو العجز) يكفي احدهما في الكراهة ابن كمال (وان تعين له أو آمنه لا) يكره فتح ثم ان انحصر فرض عيننا و الاكفاية بحر (والتقليد رخصة) اي مباح (والترك عزيمة عند السامية) بزاوية فالاولى عدمه

معالم

السلطان ان يقضي بين الخصمين

ان الدخول فيه عزية والامتناع رخصة فالاولى الدخول فيه قال في الكفاية فان قيل اذا كان فرض كفاية كان الدخول فيه مندوبا لما ان أدنى درجات فرض الكفاية الذنب كما في صلاة الجنازة ونحوها قلنا نعم كذلك الا ان فيه خطرا عظيما وأمرنا بخوفا لا يسلم في بحره كل ساج ولا يجو منه كل طامح الا من عصمه الله تعالى وهو عزيز وجوده الا ترى ان ابا حنيفة دعى الى القضاء ثلاث مرات فابي حتى ضرب في كل مرة ثلاثين سوطا فلما كان في المرة الثالثة قال حتى استشير اصحابي فاستشار ابا يوسف فقال لو تقلدت ثنفت الناس فنظر اليه ابو حنيفة رحمه الله نظر المنعصب وقال أرايت لو أمرت ان أعبر البحر سباحة أكنت أقدر عليه وكان بك قاضيا وكذا دعى محمد رحمه الله الى القضاء فابي حتى قيد وحبس واضطر فقلقه امه (قوله) ويجرم على غير الاهل الظاهر انه ليس المراد بالاهل هنا مامر في قوله واهله اهل الشهادة لان المراد به من تصح توليته ولو فاسقا او جائرا او جاهلا مع قطع النظر عن حله او حرمة بل المراد به هنا مامر في قوله وينبغي ان يكون موثوقا به في عفافه وعقله الخ ويحتمل ان يراد به الجاهل تأمل وفي الفتوح وأخرج ابو داود عن بريدة عن ابيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم القضاة ثلاثة اثنان في النار وواحد في الجنة رجل عرف الحق ففرض به فهو في الجنة ورجل عرف الحق فلم يقض وجار في الحكم فهو في النار ورجل لم يعرف الحق ففرض للناس على جهل فهو في النار (قوله) ويجوز تقليد القضاء من السلطان العادل والجائر اي الظالم وهذا ظاهر في اختصاص تولية القضاء بالسلطان ونحوه كالخليفة حتى لو اجتمع اهل بلدة على تولية واحد القضاء لم يصح بخلاف ما لو ولوا سلطانا بعد موت سلطانهم كما في البرازية نهر وتامه فيه قلت وهذا حيث لا ضرورة والافهم تولية القاضي ايضا كيا تاتي بعده (قوله) ولو كافرا في التارخانية الاسلام ليس بشرط فيه اي في السلطان الذي يتقلد وبلاد الاسلام التي في ايدي الكفرة لاشك انها بلاد الاسلام لا بلاد الحرب لانهم لم يظهروا فيها حكم الكفر والقضاة مسلمون والمملوك الذين يعاونونهم عن ضرورة مسلمون ولو كانت عن غير ضرورة منهم ففساق وكل مصر فيه وال من جهتهم تجوز فيه اقامة الجمع والاعباد واشتد الحراج وترويح الايام لاستيلاء المسلم عليه واما اطاعة الكفر فذلك محذورة واما بلاد عليها ولاية كقمار فيجوز للمسلمين اقامة الجمع والاعباد وبغير القاضي قاضيا بتراضى المسلمين فيجب عليهم ان ياتمسوا واليا مسلما منهم ام وعزاه مسكين في شرحه الى الاصل ونحوه في جامع الفصولين وفي الفتوح واذا لم يكن سلطان ولا من يجوز التقليد منه كما هو في بعض بلاد المسلمين غاب عليهم الكفار كقراطة لم يلج على المسلمين ان يتفقوا على واحد منهم يحملونه واليا فيولى قاضيا ويكون هو الذي يقضى بينهم وكذا ينصبوا اما ما يعلو بهم الجملة ام وهذا هو الذي تلمن النفس اليه فليعتمد نهر والاشارة بقوله وهذا الى ما افاده كلام الفتوح من عدم صحة تقليد القضاء من كافر على خلاف مامر عن التارخانية ولكن اذا ولي الكافر عليهم قاضيا ورضيه المسلمون صحته توليته بلا شبهة تأمل ثم ان الظاهر ان البلاد التي ليست تحت حكم سلطان بل لهم امير منهم مستقل بالحكم عليهم بالتغلب او باتفاقهم عليه يكون ذلك الامير في حكم السلطان فيصيح منه تولية القاضي عليهم (قوله) ومن سلطان الجوارح واهل البني تقدم الفرق بينهما في باب البغاة (قوله)

مطلب
ما كان فرض كفاية يكون
ادنى فعله الذنب

مطلب
ابو حنيفة دعى الى القضاء
ثلاث مرات فابي

(ويجرم على غير الاهل
الدخول فيه قطعا) من
غير تردد في الحرمة ففيه
الاحكام الخمسة (ويجوز
تقليد القضاء من السلطان
العادل والجائر) ولو كافرا
ذكره مسكين وغيره الا
اذا كان يمنعه عن القضاء
بالحق فيحرم ولو فقد وال
لغلبة كفار وجب على
المسلمين تعيين وال وامام
للجمعة فتوح (ومن سلطان
الجوارح واهل البني)
واذا صححت التولية

مطلب
في حكم تولية القضاء في
بلاد تغلب عليها الكفار

صح العزل) فاذا ولي سلطان البغاة باغيا وعزل العدل ثم ظهرنا عليهم احتاج قاضي اهل العدل الى تجديد التولية نهر (قوله نفذه) اي حيث كان موافقا او مختلفا فيه كافي سائر القضاة وهو مصرح به في فصول العبادي ويدل بمفهومه على ان القاضي لو كان من البغاة فان قضايه تنفذ كسائر فساق اهل العدل لان الفاسق يصاح قاضيا في الاصح وذكر في الفصول ثلاثة اقوال فيه الاول ما ذكرنا وهو المعتمد الثاني عدم النفاذ فاذا رفع الى العادل لا يمضيه الثالث حكمه حكم المحكم يمضيه لو وافق رأيه والا أبطله اه بحر (قوله وبه جزم الناصحي) لكن قد علمت ما هو المعتمد (قوله فاذا تقلد طلب ديوان قاض قبله) في القاموس الديوان ويفتح مجتمع الصحف والكتاب يكتب فيه اهل الجيش واهل العتية واول من وضعه عمر رضي الله تعالى عنه جمعه دواوين ودواوين اه فقوله مجتمع الصحف بمعنى قول الكنز وهو الحرائط التي فيها السجلات والمحاضر وغيرها والحرائط جمع خريطة شبه الكيس وقول الشارح يعني السجلات تفسير بالمعنى الثاني وقول البحر تبعاً لمسكين ان ما في الكنز مجاز لان الديوان نفس السجلات والمحاضر لا الكيس فيه فنظر فافهم والسجل لغة كتاب القاضي والمحاضر جمع محضر وفي الدرر المحاضر ما كتب فيه ما جرى بين الخصمين من اقرار او انكار والحكم بينة او نكول على وجه يرفع الاشتباه وكذا السجل والصك ما كتب فيه البيع والرهن والاقرار وغيرها والحجة والوثيقة يتناولان الثلاثة اه والعرف الآن ما كتب في الواقعة وبقي عند القاضي وليس عليه خطه والحجة ما عليه علامة القاضي اعلاه وخط الشاهدين اسفله واعطى للخصم بحر ملخصا وانما يطلبه لان الديوان وضع ليكون حجة عند الحاجة فيجعل في يد من له ولاية القضاء وما في يد الخصم لا يؤمن عليه التغير بزيادة او نقصان ثم ان كانت الاوراق من بيت المال فلا اشكال في وجوب تسليمها الى الجديد وكذا لو من مال الخصوم او من مال القاضي في الصحيح لانهم وضعوها في يد القاضي لعمله وكذا القاضي يحمل على انه عمل ذلك تدبيرا لا عمولا وتماه في الزيلعي «تنبيه» مفاد قول الزيلعي ليكون حجة عند الحاجة ومثله في الفتحة انه يجوز للجديد الاعتماد على سجل المنزول مع انه يأتي انه لا يعمل بقول المنزول وفي الاشياء لا يعتمد على الخط ولا يعمل بمكتوب الوقف الذي عليه خطوط القضاة الماضين لكن قال البيهقي المراد من قوله لا يعتمد اي لا يقضي القاضي بذلك عند المنازعة لان الخط مما يدور ويفعل كما في مختصر الظهيرية وليس منه ما في الاجناس بنص وما وجدته القاضي بأيدي القضاة الذين كانوا قبله لها رسوم في دواوين القضاة اجريت على الرسوم الموجودة في دواوينهم وان كان الشهود الذين شهدوا عليها قد ماتوا قال الشيخ ابو العباس يجوز الرجوع في الحكم الى دواوين من كان قبله من الامناء اه اي لان سجل القاضي لا يزور مادة حيث كان محفوظا عند الامناء بخلاف ما كان بيد الخصم وقدمنا في الوقف عن الظهيرية انه ان كان للوقف كتاب في سجل القضاة وهو في ايديهم اتبع ما فيه استحسانا اذا تنازع اهله فيه وصرح ايضا في الاستحسان وغيره بأن العمل بما في دواوين القضاة استحسانا والظاهر ان وجه الاستحسان ضرورة احياء الاوقاف ونحوها عند تقادم الزمان بخلاف السجل الجديد لا يمكن الوقوف على حقيقة ما فيه باقرار الخصم او البينة فلذا لا يعتمد عليه وعلى هذا فقول الزيلعي ليكون حجة عند الحاجة

صح العزل واذا رفع قضاء
الباغي الى قاضي العدل
نفذه وقيل لا وبه جزم
الناصر (فاذا تقلد طلب
ديوان قاض قبله) يعني
السجلات

في العمل بالسجلات
وكتب الأوقاف القديمة

معناه عند تقدم الزمان وبهذا يتأيد ما قاله المحقق هبة الله البلي في شرحه على الاشباه بعد ما مر عن اليرى من ان هذا صريح في جواز العمل بالحجة وان مات شهودها حيث كان مضمونها ثابتا في السجل المحفوظ اه لكن لا بد من تقييده بتقدم العهد كما قلنا توفيقا بين كلامهم ويأتى تمام الكلام على الخط في باب كتاب القاضى وانظر ما كتبناه في دعوى تنقيح الفتاوى الحامدية (قوله ونظر في حال المحبوسين الخ) بأن يبعث الى السجن من بعدهم باسمائهم ثم يسأل عن سبب حبسهم ولا بد ان يثبت عنده سبب وجوب حبسهم وثبوت عند الاول ليس بحجة يعتمد عليها الثانى في حبسهم لان قوله لم يبق حجة كذا في الفتح نهر (قوله والا اطلقه) اى ان لم يكن له قضية وعبرة النهر عن كتاب الحراج لابي يوسف فن كان منهم من اهل الدعارة والتلصص والجنائيات ولزمه أدب أدبه ومن لم يكن له قضية خلى سبيله (قوله او قامت عليه بينة) اعم من ان تشهد بأصل الحق او بحكم القاضى عليه بحر (قوله الزمه الحبس) اى ادام حبسه بحر (قوله وقيل الحق) قائله في الفتح حيث قال من اعترف بحق الزمه اياه وردة الى السجن واعترضه في البحر بأنه لو اعترف بأنه اقر عند المعزول بالزنا لا يعتبر لانه بطل بل يستقبل الامر فان اقرارها في اربعة مجالس حده اه وفيه ان المتبادر من الحق حق العبد (قوله والا) اى وان لم يقر بشئ ولم تقم عليه بينة بل ادعى انه حبس ظلما نهر (قوله نادى عليه) ويقول المتادى من كان يطالب فلان بن فلان الفلانى بحق فليحضر زيلعى (قوله فان ابى) عن اعطاء الكفيل وقال لا كفيل لى بحر (قوله نادى عليه شهرا) اى يستأنفه بعد مدة المناداة الاولى (قوله في الودائع) اى ودائع اليتامى نهر (قوله بينة) اى يقبضها الوصى مثلا على من هى تحت يده انها ليتيم فلان او ناظر الوقف ان هذه الغلة لوقف فلان وكأ انه مبنى على صرفهم من ان الكل تحت يدا ممين القاضى وفي زماننا اموال الاوقاف تحت يد نظارها وودائع اليتامى تحت يد الاوصياء ولو فرض ان المعزول وضع ذلك تحت يدا ممين عمل القاضى بما ذكر نهر (قوله المولى) بتشديد اللام المفتوحة اى القاضى الجديد (قوله درر) ومثله في الهداية وغيرها (قوله ومفاده) اى مفاد قوله خصوصا بفعل نفسه واصل البحث لصاحب البحر وقدرأيته صريحا في كافى الحاكم ونصه واذا عزل عن القضاء ثم قال كنت قضيت لهذا على هذا بكذا وكذا لم يقبل قوله فيه وان شهد مع آخر لم يقبل شهادته حتى يشهد شاهداً سواه اه ومثله في التمهيدانى عن المبسوط (قوله وتبعه ابن نجيم) اى في فتاواه وامام ذكره في بحره فقد علمت موافقته لما في النهر وعبرة فتاواه التى رتبها له تليذه المصنف هكذا سئل عن الحاكم اذا اخبر حاكما آخر بقضية هل يكتبها باخباره ويسوغ له الحكم بذلك ام لا بد من شاهد آخر معه اجاب لا يكتبها باخباره ولا بد من شاهد آخر معه قال المرتب لهذه الفتاوى قد تتبع شيخنا في ذلك ما أفق به الشيخ سراج الدين قارى الهداية ولا شك ان هذا قول محمد وان الشيوخ قالوا بقبول اخباره عن اقراره بشئ مطلقا اذا كان لا يصح رجوعه عنه ووافقه محمد ثم رجع عنه وقال لا يقبل الا بضم رجل آخر عدل اليه وهو المراد بقول من روى عنه انه لا يقبل مطلقا ثم صح رجوعه الى قولهما كافى البحر ثم قال واما اذا اخبر القاضى باقراره عن شئ يصح رجوعه كالحكم لم يقبل قوله بالاجماع وان اخبر عن ثبوت الحق بالبينه فقال قامت بذلك بينة وعدلوا

(ونظر في حال المحبوسين)
في سجن القاضى واما
المحبوسون في سجن الوالى
فعلى الامام النظر في
احوالهم فن لزمه أدب
أدبه والا اطلقه ولا يبيت
احدا في قيد الا رجلا
مطلوبا بدم ونفقة من ليس
له مال في بيت المال بحر
(فن أقر) منهم (بحق
او قامت عليه بينة الزمه)
الحبس ذكره مسكين
وقيل الحق (والانادى
عليه) بقدر ما يرى ثم اطلقه
بكفيل بنفسه فان ابى نادى
عليه شهرا ثم اطلقه (وعمل
في الودائع وغلات الوقف
بينه او اقرار) ذى اليد
(ولم يعمل) المولى (بقول
المعزول) لالتحاقه بالرعايا
وشهادة الفرد لا تقبل
خصوصا بفعل نفسه درر
ومفاده ردها ولو مع آخر
نهر قلت لكن افق قارى
الهداية بقبولها وتبعه
ابن نجيم فتنبه (الا ان يقر
ذواليد انه) اى المعزول
(سلمها) اى الودائع
والغلات (اليه)

وقبلت شهادتهم على ذلك يقبل في الوجهين جميعا انتهى كلامه انتهى ما في الفتاوى اقول
وحاصله ان القاضي لو اخبر عن اقرار رجل بما لا يصح رجوعه عنه كبيع او قرض مثلا يقبل
عندهما مطلقا ووافقهما محمد والاشعث رجوع وقال لا يقبل ما لم يشهد معه آخر ثم صح رجوعه
الى قولهما بالقبول مطلقا كما لو اخبر عن حكمه بثبوت حق بالينة فعلى هذا لم يبق خلاف في
قبول قول القاضي ولا يخفى ان كلامنا في المعزول وهذا في المولى كما يعلم من شرح ادب القضاء
وكذا مما سأتى قبل كتاب المهادت عند قوله ولو قال قاض عدل قضيت على هذا بالرجوع الخ
وبه يشعر اصل السؤال حيث عبر بالحكم وعبرة قارئ الهداية كذلك وبه علم ان الاستدراك
على ما في النهر في غير محله (قوله فيقبل قوله) اى قول المعزول وشمل ثلاث صور ما اذا قال
ذواليد بعد اقراره بتسليم القاضي المعزول اليه انها لزيد الذي اقرله المعزول او قال انها لغيره
او قال لا ادري لانه في هذه الثلاث ثبت باقراره انه مودع المعزول ويد المودع كيد فصار كانه
في يد المعزول فيقبل اقراره به كافي الزيلعي بخلاف ما اذا أنكر ذواليد التسليم فانه لا يقبل
قول المعزول كافي البحر (قوله فيسلم للمقر له الاول) لانه لما بدأ بالاقرار صح اقراره ولم يزل لانه اقر
بما هو في يده فلما قال دفعه الى القاضي فقد اقر ان اليد كانت للقاضي والقاضي يقربه لا آخر
فيصير هو باقراره متلفا لذلك على من اقرله القاضي فتح ثم قال فرع يناسب هذا لو شهد
شاهدان ان القاضي قضى لفلان على فلان بكذا وقال القاضي لم اقض بشئ لا يجوز شهادتهما
عندهما ويصير قول القاضي وعند محمد تقبل وينفذ ذلك اه وقد مرنا عن البحر انه في جامع
الفصولين رجح قول محمد لفساد الزمان (قوله ويقضى في المسجد) وبه قال احمد ومالك في
الصحيح عنه خلافا لشافعي له ان القضاء يحضره المشرک وهو نجس بالنعص وقد اطال في الفتح
في الاستدلال للمذهب ثم قال واما نجاسة المشرک في الاعتقاد على معنى التشبيه والحائض
يخرج اليها او يرسل نائبه كما لو كانت الدعوى في دابة وتما الفروع فيه وفي البحر (قوله
ويستدبر) اى ندبا كافي الذي قبله ط (قوله واجرة المحضر الخ) بضم اوله وكسر ثالثة هو
من يحضر الخصم وعبرة البحر هكذا وفي البازية ويستعين بأعوان الوالى على الاحضار
واجرة الاشخاص في بيت المال وقيل على المتمرد في المصر من نصف درهم الى درهم وفي
خارجه لكل فرسخ ثلاثة دراهم او اربعة واجرة المؤكل على المدعى وهو الاصح وفي النهاية
انه المشخص وهو المأمور بملازمة المدعى عليه اه والاشخاص بالكسر بمعنى الاحضار فقد
فرق بين المحضر وبين الملازم وهذا غير مانقلا الشارح فتأمل وفي هنية المفتي مؤنة المشخص
قيل في بيت المال وفي الاصح على المتمرد اه وهذا ما في الحانية والحاصل ان الصحيح ان اجرة
المشخص بمعنى الملازم على المدعى وبمعنى الرسول المحضر على المدعى عليه لو تمرد بمعنى امتنع
عن الحضور والافعل المدعى هذا خلاصة ما في شرح الوهبانية (قوله او في داره) لان
العبادة لا تنقيد بمكان والاولى ان تكون الدار في وسط البلد كالمسجد نهر (قوله ويرد هدية)
الاصل في ذلك ما في البخارى عن ابى حميد الساعدي قال استعمل النبي صلى الله عليه وسلم
رجلا من الأزد يقال له ابن اللثيمة على الصدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا الي قال عليه الصلاة
والسلام هلا جلس في بيت ابيه او بيت أمه فينظر ايهدي له ام لا قال عمر بن عبد العزيز كانت

فيقبل قوله فيهما) انها
لزيد الا اذا بدأ ذواليد
بالاقرار لغير ثم أقر بتسليم
القاضي اليه فاقر القاضي
بانها لاخر فيسلم للمقر له
الاول ويضمن المقر قيمته
او مثله للقاضي باقراره
الثاني يسلمه لمن اقرله
القاضي (ويقضى في
المسجد) ويختار مسجدا
في وسط البلد تيسر للناس
ويستدبر القبلة كخطيب
ومدرس خانية واجرة
المحضر على المدعى هو
الاصح بحر عن البازية
وفي الحانية على المتمرد
وهو الصحيح (وكذا
السلطان) والمفتي والفقير
(او) في (داره) وبأذن
عموما (ويرد هدية)
التكثير للتقليل ابن كمال

مطلب
في أجرة المحضر

مطلب
في هدية القاضي

الهدية على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم هدية واليوم رشوة ذكره البخاري واستعمل
 عمر ابهريرة فقدم بمال فقال له من اين لك هذا قال تلاحقت الهدايا فقال له عمر اي عدو الله هلا
 قدمت في بيتك فتتظار اي هدى لك ام لا فأخذ ذلك منه وجعله في بيت المال وتعليل النبي صلى الله
 عليه وسلم دليل على تحريم الهدية التي سببها الولاية فتح قال في البحر وذكر الهدية ليس
 احترازا اذ يحرم عليه الاستقراض والاستعارة ممن يحرم عليه قبول هديته كافي الحاشية اه قلت
 ومقتضاه انه يحرم عليه سائر التبرعات فتحرم المحابة ايضا ولذا قالوا لاخذ اجرة كتابة الصك
 بقدر اجر المثل فان مفاده انه لا يحل له اخذ الزيادة لانها محابة وعلى هذا فافعله بعضهم من
 شراء الهدية بشئ يسير او بيع الصك بشئ كثير لا يحل وكذا ما يفعله بعضهم حين اخذ
 الحصول من انه يبيع به الدافع دواة او سكينا او نحو ذلك لا يحل لانه اذا حرم الاستقراض
 والاستعارة فهذا اولى (قوله وهى الخ) عزاه في الفتح الى شرح الاقطع (قوله وضعها في
 بيت المال) اى الى ان يحضر صاحبها فتدفع له بمنزلة الاقعة كافي الفتح (قوله وفيها الخ) اى
 في الترخاينة وهذا مخالف لما ذكره اولافيا في حق الامام ويؤيد الاول مامر عن الفتح من
 ان تعليل النبي صلى الله عليه وسلم دليل على تحريم الهدية التي سببها الولاية وكذا قوله وكل من عمل
 للمسلمين عملا حكمه في الهدية حكم القاضي اه واعتزضه في البحر بما ذكره الشارح عن
 الترخاينة وبما في الحاشية من انه يجوز للامام والمفتي قبول الهدية واجابة الدعوة الخاصة ثم قال
 الا ان يراد بالامام امام الجامع اى واما الامام بمعنى الوالى فلا يحل له الهدية فلا منافاة وهذا
 هو المناسب للادلة ولانه رأس العمال قال في النهر والغاير ان المراد بالعمل ولاية ناشئة
 عن الامام او نائبه كالساعي والعاشر اه قلت ومثاهم مشايخ القرى والحرف وغيرهم ممن
 لهم قهر وتسلط على من دونهم فانه يهدى اليهم خوفا من شرهم او ابروج عندهم وتمام قوله
 ناشئة عن الامام الخ دخول المفتي اذا كان منصوبا من طرف الامام او نائبه لكنه مخالف
 لاطلاقهم بجواز قبول الهدية له والا لزم كون امام الجامع والمدرس المتسويين من طرف الامام
 كذلك الا ان يفرق بأن المفتي يطلب منه الهدى المساعدة على دعواه ونفسه على خصمه
 فيكون بمنزلة القاضي لكن يلزم من هذا الفرق ان المفتي لو لم يكن منصوبا من الامام يكون
 كذلك فيذات ماصرحوا به من جواز ما لا مفتي فان الفرق بينه وبين القاضي واضح فان
 القاضي ملزم وخافعة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في تنفيذ الاحكام فأخذ الهدية يكون
 رشوة على الحكم الذي يؤمله المهدي ويلزم منه بطلان حكمه والمفتي ليس كذلك وقديقال
 ان مرادهم بجوازها لا مفتي اذا كانت لصلته لا لادانته للمهدي بدليل التعليل الذي نقله
 الشارح فاذا كانت لادانته صدق عليها حد الرشوة لكن المذكور في حدها شرط الاسانة
 وقد مننا عن النسخ عن الاقضية انه لو اهداه ليمينه عند السلطان بالشرط لكن يعلم قينا
 انه انما يهدى ليمينه فشايعنا على انه لا بأس به الخ وهذا يشل ما اذا كان من العمال او غيرهم
 وعن هذا قال في جامع الفصولين القاضي لا يقبل الهدية من رجل لو لم يكن قاضيا لا يهدى
 اليه ويكون ذلك بمنزلة الشرط ثم قال اقول يخالفه ما ذكر في الاقضية الخ قلت والغاير عدم
 المخالفة لان القاضي منصوص على انه لا يقبل الهدية على التفصيل الآتى فما في الاقضية

مطلب
 في حكم الهدية للمفتي

وهى ما يعطى بالشرط
 اعانة بخلاف الرشوة ابن
 ملك ولو تأذى المهدي بالرد
 يعطيه مثل قيمتها خلاصة
 ولو تعذر الرد لعدم معرفته
 او بعد مكانه وضعها في
 بيت المال ومن خصوصياته
 عليه الصلاة والسلام ان
 هداياه له تتارخاينة ومفاده
 انه ليس للامام قبول الهدية
 والا لم تكن خصوصية
 وفيها يجوز للامام والمفتي
 والواعظ قبول الهدية
 لانه انما يهدى الى العالم
 لئامه بخلاف القاضي

مفروض في غيره فيحتمل ان يكون المفتي مثله في ذلك ويحتمل ان لا يكون والله سبحانه اعلم
 بحقيقة الحال ولا شك ان عدم القبول هو المقبول ورأيت في حاشية شرح المنهج للعلامة محمد
 الداودي الشافعي مانعه قال (ع ش) ومن الاعمال مشايخ الاسواق والبلدان ومباشري
 الاوقاف وكل من يتعاطى امرا يتعلق بالمسلمين انتهى قال (م ر) في شرحه ولا يلحق
 بالقاضي فيما ذكر المفتي والواعظ ومعلم القرآن والعلم لانهم ليس لهم اهلية الالتزام والاولى
 في حقهم ان كانت الهدية لاجل ما يحصل منهم من الافتاء والوعظ والتعليم عدم القبول ليكون
 علمهم خالصا لله تعالى وان اهدى اليهم تحببا وتوددا لعلمهم وصلاتهم فالاولى القبول واما
 اذا اخذ المفتي الهدية ليرخص في الفتوى فان كان بوجه باطل فهو رجل فاجر يبطل احكام الله
 تعالى ويشتري بها ثمنا قليلا وان كان بوجه صحيح فهو مكروه كراهة شديدة انتهى هذا
 كلامه وقواعدنا لاتأباه ولا حول ولا قوة الا بالله واما اذا اخذ ليرخص له بل لبيان الحكم
 الشرعي فهذا ما ذكره اولا وهذا اذا لم يكن بطريق الاجرة بل مجرد هدية لان اخذ الاجرة
 على بيان الحكم الشرعي لا يحل عندنا وانما يحل على الكتابة لانها غير واجبة عليه والله سبحانه
 اعلم **(قول له السلطان والباشا) عزاء في الاشياء الى تهذيب القلانسي قال الحموي وفيه قصور**
 اذ لا يشمل القاضي الذي يتولى منه وهو قاضي العسكر لقضاة الاقطار وعبارة القلانسي ولا يقبل
 الهدية الا من ذي رحم محرم او وال يتولى الامر منه او وال مقدم الولاية على القضاة ومعناه انه
 يقبل الهدية من الوالي الذي تولى القضاء منه وكذا من وال مقدم عليه في الرتبة فانه يشمل
 القاضي الذي تولى منه والباشا ووجهه ان منع قبولها انما هو للخوف من مراعاته لاجلها
 وهو ان راعى الملك ونائبه لم يراعها لاجلها **(قول له المحرم)** هذا القيد لا بد منه ليخرج ابن العم
 نهر **(قول له او ممن جرت عادة بذلك)** قال في الاشياء ولم أر بماذا ثبت العادة ونقل الحموي عن
 بعضهم انها ثبت مرة ثم ان ظاهر العطف ان قبولها من القريب غير مقيد بجري العادة منه وهو
 ظاهر اطلاق القدوري والهداية وفي النهاية عن شيخ الاسلام انه قيد فيه ايضا وقامه في النهر
(قول له بقدر عادته) فلوزاد لا يقبل الزيادة وذكر فخر الاسلام الا ان يكون مال المهدي قدزاد
 فبقدر مازاد ماله اذا زاد في الهدية لا بأس بقبولها فتش قال في الاشياء وظاهر كلامه انه زاد في
 القدر فلو في المعنى كأن كانت عادته اهداء ثوب كتان فاهدى ثوبا حريرا لم أره لاصحابنا وينبغي
 وجوب رد الكل لا بقدر مازاد في قيمته لعدم تمييزها ونظر فيه في حواشي الاشياء **(تنبيه)** في
 الفتح ويجب ان يكون هدية المستقرض لا مقرض كالهدي للقاضي ان كان للمستقرض له
 عادة قبل استقرضه فلمقرض ان يقبل منه قدر ما كان يهديه بالزيادة اه قال في البحر وهو
 سهو والمنقول كما قدمناه آخر الحواشي انه يحل حيث لم يكن مشروطا مطلقا اه واجاب المقدسي
 بأن كلام المحقق في الفتح مبني على مقتضى الدليل **(قول له ولا خصومة لهما)** فان قبلها
 بعد انقطاع الخصومة جاز ابن مالك وذكره في النهر بحثا وفي ط عن الحموي الا ان يكون
 ممن لا تنافي خصوماته كمنظار الاوقاف ومباشريها اه قال في البحر والحاصل ان من له
 خصومة لا قبلها مطلقا ومن لا خصومة له فان كان له عادة قبل القضاء قبل المعتاد والا فلا اه
 اي سواء كان محرما او غيره على ما مر عن شيخ الاسلام **(قول له دعوة خاصة)** الدعوة الى

(الامن) اربع السلطان
 والباشا اشياء وبحر و
 (قريبه) المحرم (او ممن
 جرت عادته بذلك) بقدر
 عادته ولا خصومة لهما
 درر (و) رد اجابة
 (دعوة خاصة)

وهي التي لا يتخذها صا
لولا حضور القاضي
من محرم ومعتاد وقيل
كالهدية وفي الس
وشرح المجمع ولا
دعوة خصم وغيره
ولوعامة التهمة (وي
الجازة ويعود المريب
ان لم يكن لهما ولاء
دعوى شربلا لينة
البرهان (ويسو
وجوبا (بين الحظ
جلوسا واقبالا و
ونظرا ويمتنع من
احدهما والاشارة
ورفع صوته
(والضحك في وج
وكذا القيام له بال
(وضيافته) نعم لو
ذلك معهما معاجز
(ولا يمزج) في مجلس
(معلقسا) ولو لا
لذهابه بمهابته (ولا
حجته) وعن الثاني لا
به عني (ولا
(الشاهد شهادته)

الطعام بفتح الدال عند أكثر العرب وبعضهم يكسرها كافي المصباح فلو عاده له حضورها لولا
خصوصية لصاحبها كافي الفتح (قوله) وهي الخ) هذا هو المصحح في تفسيرها وقيل العامة دعوة
العرس والختان وما سواها خاصة وقيل ان كانت خمسة الى عشرة فخاصة وان لاكثر فعمامة
وتماه في البحر والنهر (قوله) وقيل هي كالهديّة) ظاهر الفتح اعتماده فأنه قال بعد كلام فقد آل
الحال الى انه لا فرق بين القريب والغريب في الهدية والضيافة وكذا قال في البحر الاحسن ان
يقال ولا يقبل هدية ودعوة خاصة الا من محرم او ممن له عادة فان للقاضي ان يجيب الدعوة
الخاصة من اجني له عادة باتخاذها كالهديّة فلو كان من عادته الدعوة له في كل شهر مرة فعادة
كل اسبوع بعد القضاء لا يجيبه ولو اتخذها طعاما اكثر من الاول لا يجيبه الا ان يكون ماله قد
زاد كذا في التارخانية اهـ (قوله) ولا يجيب دعوة خصم) هو ما ذكره في شرح المجمع لابن
ملك وقد مناه عن الفتح وقوله وغير معتاد هو ما ذكره في السراج كعزاه اليه المصنف في المنع
وهذا لا يناسب القيل المذكور قبله لانه يلزم ان تكون العامة كالخاصة وهو خلاف تقييدهم
المنع بالخاصة فقط تأمل (قوله) ويعود المريب) الا انه لا يعطى المكث عنده بحر
(قوله) ان لم يكن لهما ولا عيما دعوى) الذي في الفتح وغيره الاقتصار على ذكر المريض
تأمل (قوله) ويسوى وجوبا بين الخصمين الخ) اطلاقه مع الصغير والكبير والخليفة والرعية
والدني والسريف والاب والابن والمسلم والكافر الا اذا كان المدعى عليه هو الخليفة ينبغي
للقاضي ان يقوم من مقامه وان يجلسه مع خصمه ويقعد هو على الارض ثم يقضى بينهما ولا
ينبغي ان يجلس احدهما عن يمينه والآخر عن يساره لان لليمين فضلا ولذا كان النبي صلى الله
عليه وسلم يخص به الشيخين بل المستحب باتفاق اهل العلم ان يجلسهما بين يديه كالتعلم بين يدي
معلمه ويكون بعدهما عند قدر ذراعين او نحوهما ولا يمكنهما من التربع ونحوه ويكون
اعوانه قائمة بين يديه واما قيام الاخصام بين يديه فليس معروفا وانما حدث لما فيه من الحاجة
اليه والناس مختلفو الاحوال والادب وقد حدث في هذا الزمان امور وسفهاء فيعمل
القاضي بمقتضى الحال كذا في الفتح يعني فمنهم من لا يستحق الجلوس بين يديه ومنهم من يستحق
فيعطى كل انسان ما يستحقه بقى ما لو كان احدهما يستحقه دون الآخر واني الآخر الا القيام
لم أر المسألة وقياس ما في الفتح ان القاضي لا يلتفت اليه نهر (قوله) اقول الا اي نظرا قهستاني
والاولى تفسيره بالتوجه اليه صورة او معنى لثلاث يتكرر بما بعده (قوله) ويمتنع من مسارة
احدهما) أي يجنب التكلم معه خفية وكذا التأم بين يديه كافي الولو الجية وهو الجلواز الذي
يمنع الناس من التقدم اليه بل يقسمهم بين يديه على البعد ومعه سوط والشهود يقربون
نهر (قوله) والاشارة اليه) مستدرك بما قبله ط (قوله) ورفع صوته عليه) ينبغي ان يستثنى
ما لو كان بسبب كرامة ادب ونحوه (قوله) لو فعل ذلك) أي الضيافة وقال في النهر ايضا وقياسه
انه لو سارها او اشار اليهما معاجز (قوله) ولا يمزج) أي يداعب في الكلام من باب نفع (قوله)
في مجلس الحكم) اما في غيره فلا يكثر منه لانه يذهب بالمهابة بحر (قوله) عني) عبارته وعن
الثاني في رواية والشافعي في وجه لا بأس بتلقين الحجة اهـ وظاهره ضعفها بل ظاهر الفتح
ان هذا في تلقين الشاهد لا الخصم كما يأتي نعم في البحر عن الحاتية ولو امر القاضي رجلين ليعلماه

واستحسنه أبو يوسف فيما لا يستفيد به زيادة علم والفتوى على قوله فيما ٤٣٤ يتعلق بالقضاء لزيادة تجربته بزازية في

الولولة حكي ان ابا يوسف وقت موته قال اللهم انك تعلم اني لم امل الى احد الخصمين حتى بالقلب الا في خصومة نصراني مع الرشيد لم اسو بينهما وقضيت على الرشيد ثم بكى اه قلت ومفاده ان القاضي يقضى على من ولاء وفي الملتقى ويصح ان ولاء عليه وسيجيء * (فروع) في البدائع من جملة ادب القاضي انه لا يكلم احد الخصمين بلسان لا يعرفه الاخر * وفي التتار خانية والاحوط ان يقول للخصمين احكم بينكما حتى اذا كان في التقليد خلل يصير حكما بحكميهما * قضى بحق ثم امره السلطان بالاستئناف بمحض من العلماء لم يلزمه بزازية * طلب المقتضى عليه نسخة السجل من المقتضى له ليعرضه على لعلماء اهو صحيح ام لا فامتنع الزمه القاضي بذلك جوامع الفتاوى * وفي لفتح متى امكن اقامة الحق لا ايقار صدور كان اولي وهل يقبل قصص الخصوم ن جلس للقضاء لا والا خذها ولا يأخذ بما فيها الا نا اقر بلفظه صريحا.

الدعوى والخصومة فلا بأس به خصوصا على قول ابي يوسف (قول له واستحسنه أبو يوسف) قال في الفتح وعن ابي يوسف وهو وجه للشافعي لا بأس به لمن استولته الحيرة او الهية فترك شيئا من شرائط الشهادة فيعينه بقوله انشهد بكذا وكذا بشرط كونه في غير موضع التهمة اما فيها بأن ادعى المدعى الفا وخمسة والمضى عليه ينكر الخصمائه وشهد الشاهد بالف فيقول القاضي يحتمل انه ابرأ من الخصمائه واستفاد الشاهد بذلك علما فوفق به في شهادته كما وفق القاضي فهذا لا يجوز بالاتفاق كافي تلقين احد الخصمين اه ثم ذكر ان ظاهر الهداية ترجيح قول ابي يوسف اه وحكاية الرواية في تلقين الشاهد والاتفاق في تلقين احد الخصمين ينفي ما مر عن العيني تأمل (قول له لزيادة تجربته) قدمنا عن الكفاية ان محمد أتولى القضاء ايضا وذكر عبد القادر في طبقاته ان الرشيد ولاء قضاء الرقة ثم عزله ولاء قضاء الري اه والظاهر ان مدته لم تطل ولذا لم يشتهر بالقضاء كما اشتهر أبو يوسف فلم يحصل له من التجربة ما حصل لابي يوسف لانه كان قاضي المشرق والمغرب وزيادة التجربة تقييد زيادة علم قال الحموي قال مجد الأئمة الترجماني والذي يؤيده ما ذكره في الفتاوى ان اباحيفة كان يقول الصدقة افضل من حجاج التطوع فلما حج وعرف مشاقه ورجع وقال الحج افضل اه (قول له حتى بالقلب) اي لم يحصل منه ميل قلبه الى عدم التسوية بين الخصمين بقربة الاستثناء (قول له تلت ومفاده الخ) قال في الفتح والدليل عليه قضية شريح مع على فانه قام واجلس عليا بحجسه اه (قول له وسيجيء) اي في آخر باب كتاب القاضي (قول له بلسان لا يعرفه الاخر) لانه كما سار (قول له احكم بينكما) اي ويقولان نعم احكم بيننا (قول له لا يلزمه) افاد انه لو استأنف براءة لعرضه لا بأس به (قول له نسخة السجل) أي كتاب القاضي الذي فيه حكمه المسمى الآن بالحجة (قول له الزمه القاضي بذلك) الظاهر ان الاشارة للعرض على العلماء لان السجل أي الحجة لو كان ملكه لا يلزمه دفعه للمقتضى عليه تأمل (قول له وفي الفتح الخ) حيث قال وفي المبسوط ما سألناه انه ينبغي للقاضي ان يعتذر للمقتضى عليه ويبين له وجه قضائه ويبين له انه فهم حجة ولكن الحكم في الشرع كذا يقتضي القضاء عليه فلم يمكن غيره ليكون ذلك ادفع لشكايته للناس ونسبته الى انه جار عليه ومن يسمع يحل فرما تفسد العامة عرضه وهو برى واذا امكن اقامة الحق مع عدم ايقار الصدور كان اولي اه وفي الصحاح الوغر شدة توقد الحر ومنه قيل في صدره على وغر بالتسكين اي ضغن وعداوة وتوقد من الغيظ (قول له قصص الخصوم) جمع قصة وهي بالفتح الجصة والمراد بها هنا ورقة يكتب فيها قضية مع خصمه ويسمى الآن عرض حال (قول له لا) أي لان كلامه بلسانه احسن من كتابته (قول له ولا يأخذ بما فيها) عبارة غيره ولا يؤخذ أي لا يؤخذ صاحبها بما كتبه فيها من اقرار ونحوه ما لم يقر بذلك صريحا لانه لا عبرة بمجرد الخط فافهم والله سبحانه اعلم

فصل في المجلس

هو من احكام القضاء الا انه لما اختص باحكام كثيرة افرد به فصل على حدة نهر وهو لغة المنع مصدر حبس كضرب ثم اطلق على الموضع وترجم المصنف له وزاد فيه مسائل آخر من احكام القضاء ذكرها في الهداية في فصل على حدة فكان الاولى ان يقول في المجلس وغيره كما قال في باب

(كتاب)

فصل في المجلس

هو مشروع بقوله ته
اوينفوا من الارض و-
عليه الصلاة والسلام
رجلا بالتهمة في المس-
واحدث السجن على
الله تعالى عنه بناء
قصب وسماه نافعا في
الاصوص فبنى غيره
مدر وسماه مخيسا
الياء وتكسر موز
التخيس وهو التذ
وفيه يقول على رضو
عنه

الاراني كيسا مكيسا
بنيت بعد نافع
حصنا حصينا وامينا
(صفته ان يكون بمو
ليس به فراش ولا و
ليضجر فيوفى ومفاد
لوجي له به منع منه
يمكن احد ان يدخل
الاستئناس الا
وجيرانه) لاحيا
للمشاوره (ولا يمة
عنده طويلا) ومفا
زوجته لا تحبس معه
الحابسة له وهو ا
وفي الماتقي يمكن

مطلب
لا تحبس زوجته
حبسته

كتاب القاضي الى القاضي وغيره (قوله هو مشروع الخ) اراد انه مشروع بالكتاب والسنة
زاد الزيلعي والاجماع لان الصحابة رضى الله تعالى عنهم اجمعوا عليه (قوله اوينفوا من
الارض) فان المراد بالنفي الحبس كما تقدم في قطاع الطريق اه ح (قوله واحد السجن
على) اي احدث بناء سجن خاص فلا ينافى ما قالوا ايضا من انه لم يكن في عهده صلى الله عليه
وسلم وابي بكر سجن انما كان يحبس في المسجد او الدهليز حتى اشترى عمر رضى الله تعالى عنه
دارا بمكة اربعة آلاف درهم واتخذ محبسا (قوله من مدر) بالتحريك قطع العين اليابس
والحجارة كفي القاموس (قوله بفتح الياء) اي المثانة التحتية مشددة والعجب بما في البحر
والنهر والمنح من ضبطه بالناء المثانة الفوقية وقد ذكره في القاموس في الاجوف الياي فقال
الخيس كمعظم السجن وسجن بناء على رضى الله تعالى عنه (قوله كيسا) قال في المصباح الكيس
وزان فلس الظرف والفضة وقال ابن الاعرابي العقل ويقال انه مخفف من كيس مثل هين
وهين والاول اصح لانه مصدر من كاس كيسا من باب باع واما المثقل فاسم فاعل والجمع اكيس
مثل جيد واجساد اه وفي الفتح الكيس اي مخففا حسن التاني في الامور والكيس
المنسوب اليه الكيس اه (قوله وامينا) اراد به السجن الذي نصبه فيه فتح وعليه
فعطفه على ما قبله نظير * علفتها تنبا وماء بارادا * فيراد بقوله بنيت اتخذت وما قيل من انه يصح
كونه وصفا لخديا كالذي قبله لا يناسبه قول كيسا فافهم (قوله صفته) الضمير للحبس بالمعنى
المصدرى فلذا قال ان يكون بموضع اي في موضع فافهم (قوله ولا وطاء) على وزن كتاب
المهاد الوطى مصباح وفيه المهد والمهاد الفراش وفي القاموس عن الكسائي ان الوطاء
خلاف العطاء قلت فان اريد به المهاد الوطى اي اللين السهل فهو اخص مما قبله وكذا ان
اريد به ما ينتم عليه وهو خلاف العطاء (قوله ومفاده) اي مفاد قوله ليضجر (قوله ولا يمكن)
بالبناء للجهول مع التشديد (قوله ولا يمكن) عند طويلا اي بحيث يحصل له الاستئناس
بهم بل بقدر ما يحصل به المقصود من المشاورة (قوله ومفاده) اي مفاد قوله الاستئناس وفي
النهر واذا احتاج للاجماع دخلت عليه زوجته او امته ان كان فيه موضع سزة وفيه دليل على
ان زوجته لا تحبس معه لو كانت هي الحابسة له وهو الظاهر اه وانت خير بان الاستدلال
على المسئلة بما قاله الشارح اولى مما في النهر لان عدم دخول احد عليه الاستئناس اصح
بعدم حبسها معه اذ في حبسها معه غاية الاستئناس له مع كون المقصود من ذلك الضجر ليوفى
دينه واذا كانت هي الحابسة له وقتنا بجواز حبسها معه لا يحصل المقصود بل يحصل ضده وهو
ضجرها لتخرجها من الحبس حتى تخرج معه ففي ذلك ايضا دليل على انها لا تحبس معه لو هي
الحابسة وليس فيما قاله في النهر ما يدل على ذلك ايضا فلذا عدل الشارح عن كلام النهر فقد
ظهر انه ليس في عدوله عنه خال بل الخلل في متابته له فافهم ثم ان الظاهر ان المقصود بهذا
الرد على من قال انها تحبس معه وفي البحر عن الخلاصة فاذا حبست المرأة زوجها لا تحبس
معه وفيه عن البرازية وغيرها اذا خيف عاينها الفساد استحسن التأخرون ان تحبس معه اه
وحاصله انها اذا حبسته وكانت من اهل الفساد ويخشى عاينها فعل ذلك اذا لم يكن مراقبا لها
يكون مظنة ان يحبسها لاجل ذلك لا مجرد استيفاء حقها منه فله حبسها معه اما اذا لم تكن

كذلك فلا وجه لحبسها معه وهذا محتمل ما في الخلاصة (قوله من وطء جاريته) وكذا زوجته كما
مر وقيل يمنع من ذلك لان الوطء ليس من الحوائج الاصلية فتح (قوله وفي الخلاصة يخرج
بكفيل) هذا هو الصواب في نقل عبارة الخلاصة ونقل عنها في البحر يخرج الكفيل فكأنه
سقطت الباء من نسخته كانه عليه في النهر وكذا الرمل وقال ايضا والمعجب ان البزازي وقع في
ذلك فقال وذكر القاضي ان الكفيل يخرج لجنازة الوالدين الخ والذي في فتاوى القاضي يعني
قاضي خان يخرج بالكفيل (قوله وعليه الفتوى) قال في الفتوح وفيه نظر لانه ابطال حق آدمي
بلا موجب نعم اذا لم يكن له من يقوم بحقوق دفنه فعل ذلك وسئل محمد عما اذا مات والداه
ايخرج فقال لا اه وحاصله ان ما في الخلاصة مخالف لنص محمد رحمه الله تعالى قال في البحر
وقد يدفع بأن نص محمد في المديون اصاله والكلام في الكفيل اه وهذا بناء على ما وقع له في
نسخة الخلاصة من التحريف على انه لا يظهر الفرق بين المديون وكفيله كما قاله المصنف في المنع
(قوله يخرج بكفيل) قال في الفتوح وان لم يكن له خادم يخرج لانه قد يموت بسبب عدم المرض
ولا يجوز ان يكون الدين مفضيا للتسبب في هلاكه اه ومقتضى التعليل انه لو لم يجد كفيل
يخرج لكن في المنع عن الخلاصة فان لم يجد كفيل لا يطلقه تأمل (قوله والا) اي وان وجد
من يخدمه لا يخرج هكذا روى عن محمد هذا اذا كان الغالب هو الهلاك وعن ابى يوسف
لا يخرج والهالك في السجن وغيره سواء والفتوى على رواية محمد منح عن الخلاصة (قوله
المعالجة) اي مداواة مرضه لا مكان ذلك في السجن (قوله قيل ولا يتكسب فيه) كذا في بعض
النسخ وفي اكثرها بل ولا يتكسب فيه وهي الصواب لان التعبير بقيل يفيد الضعف وقد
صرح في البحر وغيره بان الاصح المنع وفي شرح ادب القضاء عن السرخسي انه الصحيح من
المذهب لان الحبس مشروع ايضا جرمي ويمكن من الاكتساب لا يضجر فيكون السجن له بمنزلة
الحانوت (قوله ولوله ديون خرج ليخاصم ثم يحبس) فيه اشارة الى انه اذا ادعى عليه آخر دين
يخرج لسماع الدعوى فان اثبت بالوجه الشرعي اعيد في الحبس لاجلها سألحاني عن الهندية
(قوله اذا امتنع عن كفارة) لان حق المرأة في الجماع يفوت بالتأخير اشباه واعترضه الجمهور
بأن حقها فيه قضاء في العمر مرة واحدة اه قلت هذه المرة لاجل انتفاء العنة والتفريق بها
والافها حق في الوطء بعدها ولذا حرم الايلاء منها ويفرق بينهما بمضي مدته لانه امتناع بسبب
محذور وكذا في الظاهر لانه منكر من القول فلذا ظهر فيه المطالبة بالعود اليها ويضرب عند
الامتناع وان كان لا يضرب عند الامتناع عنها بغير سبب تأمل (قوله والافتاق على قريبه)
بالجر عطفًا على كفارة وكذا قوله والقسم كما هو ظاهر فافهم وهذا مخالف لما قدمه في النفقة
من انه اذا امتنع من الافتاق على القريب يضرب ولا يحبس ومثله في القسم كما مر في بابه لكن
قدمنا في آخر النفقة انه تابع البحر في نقل ذلك عن البدائع وان الذي في البدائع انه يحبس سواء
كان ابا او غيره بخلاف الممتنع من القسم فانه يضرب ولا يحبس وهو الموافق لما سيذكره
المصنف متنا وذكر في البحر انهم صرحوا بانه لو امتنع من التكفير مع قدرته يضرب وكذا لو امتنع
من الافتاق على قريبه بخلاف سائر الديون اه (قوله والضابط) اي لا يضرب فيه المحبوس
فانه بالامتناع عما ذكر يفوت الواجب لا الى خاف فان نفقة القريب تسقط بالمضي ولو مقضيا

من وطء جاريته لو فيه خلوة
(ولا يخرج الجمعة ولا جماعة
ولا طليح فرض) نفيه اولي
(ولا لغير جنازة ولو)
كان (بكفيل) زيل على وفي
الخلاصة يخرج بكفيل
لجنازة اصوله وفروعه
لا غيرهم وعليه الفتوى
(ولو مرض مرضا اضناه
ولم يجد من يخدمه يخرج
بكفيل والا) به يفتي
ولا يخرج لمعالجة وكسب
قيل ولا يتكسب فيه ولوله
ديون خرج ليخاصم ثم
يحبس خاتية (ولا يضرب)
المحبوس الا في ثلاث اذا
امتنع عن كفارة ظهار
والافتاق على قريبه والقسم
بين نسائه بعد وعظمه
والضابط ما يفوت بالتأخير
لا الى خاف اشباه

قلت ويزاد ما في الوهبانية * وان فر **٤٣٧** يضرب دون قيد تادبا * وتطين باب الحبس في العنت يذ كر * (ولاية

الا اذا خاف فراره في
او يحول لسجن اللص
وهل يطاين الباب الر
فيه للقاضي بزازية)
يجرد ولا يؤجر) و
الثاني يؤجره لقضاء
(ولا يقام بين يدي صا-
الحق اهانة) له ولو
يبلد لا قاضي فيها لا
ليلاونها حتى يأخذ
جواهر التماوى (و
مكانه) اى مكان الحبس
عند عدم ارادة صا-
الحق (للقاضي الا اذا
المدعى مكانا آخر) فيه
لذلك قية وافق المدعى
تبعاً لقارئ الهداية
العبرة في ذلك اصا
الحق لا للقاضي اه وفي
ينبى ان لا يجاب لو
حبسه في مكان اللص
ونحوه (فرغ) * في
عن المحيط ويجعل ا
سجن على حدة نفيا
(واذا ثبت الحق للمد
ولو دافعا وهو سدس
(بينة تجل حبسه
المدعى) لظهور
بانكاره (والا) يثبت
بل بأقرار (لم يه
حبسه بل يأمره
فان ابي حبسه و
السرخصى وسوى
في الكنز والارر

بها او متراضا عليها وكذا الوطء والقسم يفوتان بالمضى (قوله ما في الوهبانية) الشرط الثاني
لشارحها غير فيه نظم الاصل (قوله وان فر) اى من الحبس (قوله في العنت يذ كر) اى اذا
كان متعنتا لا يؤدى المال قيل يطاين عليه الباب ويترك له ثقبه يلقى له الحيز والمال وقيل الراى
فيه للقاضي وهو ما يذ كر قريبا عن البرازية (قوله ولا يغفل) اى لا يوضع له الغل بالضم وهو
ملوك من حديد يوضع في العنق جمعه اغلال كقفل واقفال مصباح واما القيد فما يوضع
في الرجل (قوله ولا يجرد) اى من ثيابه في الحبس (قوله عن الثاني) عبارة التمهيد ولا يؤجر
خلافاً لما عن الثاني (قوله لا قاضي فيها) بأن مات او عزل منحه عن الجواهر (قوله لازمه)
ولا يمنعه عن الاكتساب والدخول الى بيته لانه لا ولاية له عليه بخلاف القاضي لانه لا ولاية المنع
والحبس وغيره منحه عن الجواهر (قوله قية) عبارتاً ادعى على بائة ما لا وامر القاضي بحبسها
فيلب الاب منه ان يحبسها في موضع آخر غير السجن حتى لا يضيع عرضه يحبسها القاضي الى
ذلك وكذا في كل مدعى مع المدعى عاياه (قوله وافق المصنف الخ) ذكر في المنع عبارة قارئ
الهداية ثم قال ولا منافاة بين هذا وبين ما ذكرناه لان القاضي يعين مكان الحبس عند عدم
ارادة صاحب الحق اما لو طلب صاحب الحق مكاناً فالعبرة في ذلك له اه (قوله واذا ثبت الحق
للمدعى) اى عند القاضي كما في الهداية وغيرها وظاهره ان المحكم لا يحبس قال في البحر ولم أره
نهر لكن نقل التماوى عن صدر الشريعة ان له الحبس (قوله ولو دافعا) في كافى الحاكم
ويحبس في درهم وفي اقل منه اه ومثله في الفتح معللاً بأن نظامه يتحقق بمنع ذلك (قوله بينة)
او يتكول بجر من القائلنى (قوله تجل حبسه) الا اذا ادعى الفقر فيما يقبل فيه دعواه ط
(قوله بطلب المدعى) ذكره قاضي خاين وهو قيد لازم منحه (قوله لم يجز حبسه) لان الحبس
جزاء المماطلة ولم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع في الاموال فلم يستعصم بحب المال
فاذا امتنع بعد ذلك حبسه انما هو رملة هداية (قوله بل يأمره بالاداء) ينبى ان يقيد هذا
بما اذا لم يكن القاضي من اداء ماعليه بنفسه كما اذا ادعى عينا في يد غيره او وديعة له عنده
وبرهن انها هي التي في يده او ديناله عليه وبرهن على ذلك فوجد معه ماله من جنس حقه كان
للقاضي ان يأخذ العين منه وما هو من جنس حقه وبذنبه الى المالك غير محتاج امره بدفع
ماعليه وقد قالوا ان رب الدين اذا نظف بحبس حقه ان يأخذه وان لم يلزمه المديون بالقاضي
اولى نهر وتبع التماوى وغيره ط قات ان كان كونه غير محتاج الى امره بالدفع فيه انظار لان
القاضي لا يتحقق له ولاية اخذ مال المديون وقضاء دينه به الا بعد الامتناع عن فعل المديون ذلك
بنفسه فكان المناسب ذكر هذا عند قوله فان ابي حبسه فيقال انما يحبسها اذا لم يتمكن القاضي
اسخ فافهم (قوله فان ابي حبسه) فلو قال أمهلنى ثلاثة ايام لادفعه اليك فانه يبلد ولا يمكن بهذا
القول امتناع من الاداء ولا يحبس شرح الوهبانية عن شرح الهداية ومثله قول المصنف
الآتى ولو قال ابيع عرضى واتخذى دينى اسخ (قوله وعكسه السرخصى) وهو انه اذا ثبت
بالينة لا يحبس لاول وهلة لانه لا يندر بأدى ما كنت اعلم ان على ديناله بخلافه بالاقرار لانه كان
علما بالدين ولم يمتعه حتى احوجه الى شكواه فمنع (قوله وسوتى بينهما في الكنز) حيث قال
واذا ثبت الحق للمدعى امره بدفع ماعليه فان ابي حبسه وعبارة متن الدرر اصرح وهى واذا

ثبت الحق على الخصم باقراره او ببيئته امره بدفعه الخ وفي كافي الحاكم ولا يحبس الغريم في اول ما يقدمه الى القاضي ولكن يقول له قم فأرضه فان عاديه اليه حبسه اه (قوله واستحسنه الزيلعي) حيث قال والاحسن ما ذكره هنا اي في الكنز فانه يؤمر بالايفاء مطلقا لانه يحتمل ان يوفي فلا يعجل بحبسه قبل ان يتبين له حاله بالامر والمطالبة (قوله وهو المذهب عندنا) صرح بذلك في شرح ادب القضاء وقال ان التسوية بينهما رواية قلت لكن سمعت عبارة كافي الحاكم وهو الجامع لكتب ظاهر الرواية الا ان عبارته ظاهرها التسوية فيمكن ارجاعها الى ما في الهداية فلا ينافي قوله وهو المذهب تأمل (قوله فليكن التوفيق) لم يظهر لنا وجهه على ان مانقه عن منية المفقى لم أجده فيها بل عبارتها هكذا ولا يحبس في اول ما يتقدم اليه ويقوم له قم فأرضه فان عاد اليه حبسه اه وهي عبارة الكافي المارة ثم رأيت بعضهم نبه على ما ذكرته (قوله ويحبس المديون الخ) اعلم ان المدعى اذا ادعى ديننا وانتهى يؤمر المديون بدفعه فان ابى وطلب المدعى حبسه وهو غنى يحبس ثم ان كان الدين ثمنا ونحوه من الاربعة المذكورة في المتن وادعى المديون الفقر لا يصدق لان اقدامه على الشراء ونحوه مما ذكر دليل على عدم فقره فيحبس الا اذا كان فقره ظاهرا كسيأتي وان كان الدين غير الاربعة المذكورة وادعى الفقر فالقول له ولا يحبس الى آخر ما سيجي * (تنبيه) اطلق المديون فشميل المكاتب والعبد المأذون والصبي المحجور فانهم يحبسون لكن الصبي لا يحبس بدين الاستهلاك بل يحبس والده او وصيه فان لم يكونا امر القاضى رجلا ببيع ماله في دينه كذا في البرازية بحر قلت وحبس والده او وصيه بدين الاستهلاك انما هو حيث كان للصبي مال وامتنع الاب او الوصي من بيعه اما اذا لم يكن له مال فلا حبس كما يعلم من آخر العبارة وهو ظاهر والقول له انه فقير لان دين الاستهلاك مما لا يحبس به اذا ادعى الفقر كما يأتي وسيدكر الشارح آخر الباب نظما من لا يحبس وفيه تفصيل للثلاثة المذكورين (قوله في كل دين هو بدل مال) كشم المبيع وبدل القرض وقوله او ملتزم بعقد كالمهر والكفالة وهو من عطف العام على الخاص فلو اقتصر عليه كما وقع في بعض الكتب لا غناء عما قبله زاد في البحر عن القلانسي وفي كل عين يقدر على تسليمها وسيأتي في كلام الشارح ثم اعلم ان هذه العبارة التي عزاها الشارح الى الدرر والمجمع والمتقى اصلها لاقدوري عدل عنها صاحب الكنز الى قوله في الثمن والقرض والمهر المعجل وما التزمه بالكفالة وتبعه المصنف لوجهين نبه عليهما في النهر الاول ان قوله بدل مال يدخل فيه بدل المعصوب وضمان المتلفات والثاني ان قوله او ملتزم بعقد يدخل فيه ايضا ما التزمه بعقد الصالح عن دم العمد والخالع مع انه لا يحبس في هذه المواضع اذا ادعى الفقر اه وصرح الشارح بعد ايضا بانه لا يحبس فيها فكان عايه عدم ذكر هذه العبارة لكن ما ذكره في النهر غير مسلم اما الاول فلان المراد بدل مال حصل في يد المديون كسيأتي فيكون دليلا على قدرته على الوفاء بخلاف ما استهلكه من القصب واما الثاني فلانه يحبس في الصالح والخالع كما تعرفه فالاحسن ما قبله الشارح تبعا للزيامي ليفيد ان الاربعة التي في المتن غير قيد احترازي فافهم لكن الشارح نقض هذا فيما ذكره بعد كما تعرفه (قوله مثل الثمن) شمل الثمن ما على المشتري وما على البائع بعد فسخ البيع بينهما باقالة او خيار وشمل رأس مال السلم بعد الاقالة وما اذا

واستحسنه الزيلعي والاول مختار الهداية والوقاية والمجمع قال في البحر وهو المذهب عندنا اه قلت وفي منية المفتي لو ثبت بيئته يحبس في اول مرة و بالاقرار يحبس في الثانية والثالثة دون الاولى فليكن التوفيق (ويحبس) المديون (في) كل دين هو بدل مال او ملتزم بعقد درر ومجمع وملقى مثل (الثمن) ولو لمنفعة

قبض المشتري المبيع اولاً بجر (قوله كالأجرة) لانها ثمن المنافع بجر فان المنفعة وان كانت غير مال لكنها تتقوم في باب الاجارة للضرورة (قوله ولولدى) يرجع الى الثمن والقرض وكان المناسب ذكره عقب قوله ويحبس المديون قال في البحر اطلقه فافاد ان المسلم يحبس بدين الذمي والمستأمن وعكسه اهـ (قوله والمهر المعجل) اي ما شرط تمجيده او تمورف نهر (قوله وما لزمه بكفالة) استثنى منه في الشرع بلالية كفيل اصله كما لو كفل أباه أو أمه اي فانه لا يحبس مطلقاً لما يلزم عليه من حبس الاب معه وفيه كلام قدمناه في الكفالة (قوله ولو بالدرك) هو المطالبة بالثمن عند استحقاق المبيع وهذا ذكره في النهر اخذاً من اطلاق الكفالة ثم قال ولم أره صريحاً (قوله او كفيل الكفيل) بالنصب خبر لكان المقدرة بعدلوه فهو داخل تحت المبالغة اي ولو كان كفيل الكفيل فدخل تحت المبالغة الاصيل وكفيله قال في البحر وأشار المؤلف الى حبس الكفيل والاصل مما الكفيل بما التزمه والاصل بما لزمه بدلاءن مال وللكفيل بالامر حبس الاصيل اذا حبس كذا في المحيط وفي البرازية يمكن المكفول له من حبس الكفيل والاصل وكفيل الكفيل وان كثروا اهـ (قوله لانه التزمه بعقد) اي لان الكفيل التزم المال بعقد الكفالة وكذا كفيله وقوله كالمهر اي فان الزوج التزمه بعقد النكاح فكل منهما وان لم يكن مبادلة مال بمال لكنه ملتزم بعقد والتعليل المذكور ثبوت حبسه بما ذكر وان ادعى الفقر فان التزمه ذلك بالعقد دليل القدرة على الاداء لان العاقل لا يلتزم ما لا قدرة له عليه فيحبس وان ادعى الفقر لانه كالمناقض لوجود دلالة اليسار وظهر به وجه حبسه ايضا بالثمن والقرض لانه اذا ثبت المال بيده ثبت غناه به افاد ذلك في الفتح وغيره والاخير مبنى على التمسك بالاصل فان الاصل بقاؤه في يده (قوله هذا هو المعتمد) الاشارة الى ما في المتن من انه يحبس في الاربعة المذكورة وان ادعى الفقر وهذا احد خمسة اقوال ثانياً ما في الحاشية ثالثاً القول للمديون في الكل اي في الاربعة وفي غيرها مما يأتي رابعاً للدائن في الكل خامساً انه يحكم الزى اي الهيئة الا الفقهاء والعالية لانهم يتزبون بزي الاغنياء وان كانوا فقراء صيانة لاء وجهم كما في انفع الوسائل (قوله خلافاً لفتوى قاضيخان) حيث قال ان كان الدين بدلاً عن مال كالقرض وثمن المبيع فالقول للمدعي وعليه الفتوى وان لم يكن بدل مال فالقول للمديون اهـ وعليه فلا يحبس في المهر والكفالة قال في البحر وهو خلاف مختار المصنف تبعاً لصاحب الهداية وذكر الطرسوسي في انفع الوسائل انه اي ما في الهداية المذهب المفتى به فقد اختلف الافتاء فيما التزمه بعقد ولم يكن بدل مال والعمل على ما في المتن لانه اذا تعارض ما في المتن والفتاوى فالمعتمد ما في المتن وكذا يقدم ما في الشروح على ما في الفتاوى اهـ قلت وما في الحاشية نقل في انفع الوسائل عن المبسوط انه ظاهر الرواية (قوله نعم عدمه في الاختيار لبطلان الطاع هنا خطأ) عدمه بالرفع مبتدأ واللام في لبطل متعلق به وخطأ خبر المبتدأ وفي بعض النسخ كبطل بالكاف وهو تحريف وقوله هنا اي فيما يكون القول فيه لادعى كالمسائل الاربعة وعبارة الاختيار هكذا وان قال المدعي هو مؤسر وهو يقول انا معسر فان كان القاضى يعرف يساره او كان الدين بدل مال كالثمن والقرض او التزمه بعقد كالمهر والكفالة وبطل الطاع ونحوه حبسه لان الظاهر بقاء ما حصل

كالاجرة (والقرض)

لدى (والمهر المعجل)

لزمه بكفالة) ولو باله

او كفيل الكفيل وان

بزازية لانه التزمه

كالمهر هذا هو المعتمد

لفتوى قاضيخان لانه

المتون والشروح

الفتاوى بجر في حقه

عدمه في الاختيار

الطاع هنا خطأ فتنبه

القلاني أنه يحبس

في كل عين يقدرو

تسليمها كالعائن المغف

معل

اذا تعارض ما في ا

والفتاوى فالمعتمد

المتون

في يده والتزامه يدل على القدرة الخ ثم اعلم ان ما ذكره الشارح من التخطئة اصلها للطرسوسى
 في انفع الوسائل وتبعه في البحر والنهر وغيرها اقرره على ذلك وذلك غير وارد وبيان ذلك ان
 الطرسوسى ذكر مسألة اختلاف المدعى والمدعى عليه في الفقر وعدمه ونقل عبارات
 الكتب منها كتاب اختلاف الفقهاء للطحاوى ان كل دين اصله من مال وقع في يد المديون
 كائمان البياعات والقروض ونحوها حبسه وما لم يكن اصله كذلك كالمهر والخلع والصلح عن
 دم العمد ونحوه لم يحبس حتى يثبت ملائته اهـ ونقل نحوه عن متن البحر المحيط وغيره وذكر عن
 السغناقي وغيره حكاية قول آخر ايضا وهو ان كل دين لزمه بقصد فالقول في المدعى وكل دين
 لزمه حكما لا بمباشرة العقد فالقول في المديون قالوا وهذا القول لا فرق فيه بين ما ثبت بدلا عن
 مال او لا ثم ان الطرسوسى قال ان صاحب الاختيار اخطأ حيث جعل بدل الخلع كالمهر
 والقرض في ان القول فيه للمدعى وهو مخالف لما قلناه عن اختلاف الفقهاء للطحاوى ومتن
 البحر المحيط وغيره وايضا فان الخلع ليس بدلا عن مال هذا حاصل كلامه واذا امنت النظر
 تعلم انه كلام ساقط فان ما ذكره عن اختلاف الفقهاء ومتن البحر المحيط وغيره هو القول
 الذى مر عن قاضيخان وما ذكره عن السغناقي وغيره هو الذى مشى عليه القدورى ونقله
 الشارح عن الدرر والمجمع والمثلنى فالقول الاول اعتبر في كون القول للمدعى كون الدين
 بدلا عن مال حصل في يد المديون ولم يعتبر كونه بعقد ولا شك ان المهر وبدل الخلع والصلح عن
 دم العمد وان كان بعقد لكنه ليس بدل مال فلا يكون القول فيه للمدعى بل للمديون فلا يحبس فيه
 والقول الثانى اعتبر كون الدين ما تزم به سواء كان بدل مال او غيره ولا شك ان الخلع ما تزم
 به كالمهر فيكون القول فيه للمدعى والذين صرحوا بأن بدل الخلع لا يحبس فيه المديون هم
 اهل القول الاول فجعلوا كالمهر لكون كل منهما ليس بدل مال وقد علمت ان صاحب الاختيار
 من اهل القول الثانى فانه اعتبر العقد كما قدمناه عنه فلذا جعل القول للمدعى في المهر
 والكفالة والخلع ويلزم منه ايضا ان يكون الصلح عن دم العمد كذلك لانه بعقد وحينئذ
 فاعتراض الطرسوسى على صاحب الاختيار بما حكاه اهل القول الاول ساقط فان صاحب
 الاختيار لم يقل بقولهم حتى يعترض عليه بذلك بل قال بالقول الثانى كبقية اصحاب المتون
 غير انه زاد على المتون التصريح بالخلع لدخوله تحت العقد وتبعه في الدرر كيف وصاحب
 الاختيار امام كبير من مشايخ المذهب ومن اصحاب المتون المعبرة واما الطرسوسى فاقد
 صديق فيه قول المحقق ابن الهمام انه لم يكن من اهل الفقه فافهم واغنى تحقيق هذا الجواب فانك
 لا تجد في غير هذا الكتاب والحمد لله ما هم الصواب ثم بعد مدة رأيت في مختصر انفع الوسائل
 لازهري رد على الطرسوسى بنحو ما قلنا والله الحمد (قوله لا يحبس في غيره) اى ان ادعى الفقر كما
 يأتي (قوله بدل خلع) الصواب استقاطه كما علمت من انه من القسم الاول (قوله ومغصوب)
 بالجر عطفا على خلع وكذا ما بعده اى وبدل مغصوب اى اذا ثبت استهلاكه لا مغصوب ولزمه بدله
 من القيمة او المثل وادعى الفقر لا يحبس لانه وان كان بدل مال دخل في يده لكنه باستهلاكه لم يبق
 في يده حتى يدل على قدرته على الايقاع بخلاف ثمن المبيع فان المبيع دخل في يده والاصل بقاؤه كما
 مر فلذا يحبس فيه وبخلاف العين المقصوبة القادر على تسليمها فانه يحبس ايضا على تسليمها

(لا) يحبس (في غيره) اى
 غير ما ذكر وهو توسع صور
 بدل خلع ومغصوب

كما قدمه آنفا عن تهذيب القلائسي فلا منافاة بينه وبين ما هنا قال في انفع الوسائل وقولهم
 او ضمان المعصوب معناه اذا اعترف بالغصب وقال انه فقير وتصادقا على الهلاك او حبس
 لاجل العلم بالهلاك فان القول للغاصب في العسرة هكذا ذكره السفناقي وتاج الشريعة وحيد
 الدين الضرير اهـ (قول له ومتلف) اي وبدل ما اتلفه من امانة ونحوها (قول له ودم عمد) اي
 بدل الصالح عن دم عمد قال في انفع الوسائل معناه انه لو قتل مورثه عمدا فصالحه على مال فادعى
 انه فقير يكون القول قول القاتل في ذلك لانه ليس بدلا عن مال وما صرح بهذه احدى سوي
 الطحاوي في اختلاف الفقهاء وهو صحيح موافق للقواعد وداخل تحت قولهم عماليس بمال
 اهـ قال في البحر ويشكل جعلهم القول فيه للمديون مع انه التزمه بعقد اهـ اقول لا اشكال
 فيه لان ذلك مبنى على القول بعدم اعتبار العقد وان المعتبر هو كون الدين بدلا عن مال وقع
 في يد المديون كما علمته مما نقلناه سابقا من عبارة الطحاوي وهذا القول هو الذي مر عن الحاشية
 واما على القول الذي منى عليه القدوري وصاحب الاختيار وغيرهما من اصحاب المتون
 من ان المعتبر ما كان بدلا عن مال او ما زما بعقد وان لم يكن بدلا عن مال فلا شك في دخول
 هذه الصورة في العقد فتكون على هذا القول من القسم الاول الذي يكون القول فيه
 للمدعى لانها كالمهر وانما يشكل الامر لو صرح احد من اهل هذا القول بأن بدل دم العمد
 يكون القول فيه للمديون مع انه لم يصرح بذلك احد الا الطحاوي التائل بالقول الاول فعلمنا
 انه مبنى على اصله من انه لا يعتبر العقد اصلا فعارضه اهل القول الثاني بهذا القول غير واردة
 والاشكال ساقط كما قررنا نظيره في مسألة الخلع وبهذا ظهر ان الصواب اسقاط هذه الصورة
 ايضا وذكرها في القسم الاول (قول له وعق حفظ شريك) اي لو اعتمق احد شريكي عبد حصته
 منه بلا اذن الآخر واختار الآخر تضمينه فادعى المعتق الفقر فالحال له لان تضمينه لم يجب
 بدلا عن مال وقع في يده ولا ما زما بعقد حتى يكون دليل قدرته بل هو في الحقيقة ضمان اتلاف
 (قول له وارش جنابة) هذا وما بعده مرفوع عطفًا على بدل لاعلى خلع المجرور لان الارش
 هو بدل الجنابة والمراد ارش جنابة موجبا للمال دون القصاص (قول له ونفقة قريب وزوجة)
 اي نفقة مدة ما حبة مفضى بها او متراضى عليها لكن نفقة القريب تسقط بالمضى الا اذا كانت
 مستدانة بالامر وسبندكر المصنف مسألة النفقة (قول له ومؤجل مهر) استشكل في البحر
 بأنه التزمه بعقد اي فيكون من القسم الاول لكن جوابه انه لما لم علم مطالبة به في الحال
 لم يدل على قدرته عليه بخلاف المؤجل شرطا او عرقا (قول له قات ظالمه ولو بعد طلاق)
 هذا هو المتعين لانه قبل الطلاق او الموت لا يطالب به فكيف بنوهم حبسه به (قول له في
 نفقات البرازية اسلم) الانسب ذكر هذا عند قول المان الآتى الا ان يرد من غريمه على غناه
 وعبرة البرازية كافي البحر وان لم يكن لها بنة على يساره ويطالب من القاضي ان يسأل عن
 جيرانه لا يجب عليه السؤال وان سأل كان حسنا فان سأل فأخبره عدلان بيساره ثبت اليسار
 بخلاف سائر الديون حيث لا يثبت اليسار بالاخبار وان قالوا سمعنا انه موثر أو باقنا ذلك
 لا يقبله القاضي اهـ (قول له لكن اسلم) فان قوله ما لم ينبت غناه المتبادر منه كونه بالشهادة
 ويمكن ان يقال الثبوت في دين النفقة بالاخبار وفي غيره بالانهاد فبإدراكه غير مينة ط قلت

ومتلف ودم عمد و
 حفظ شريك وارش
 ونفقة قريب وزو
 ومؤجل مهر قلت ط
 ولو بعد طلاق وفي
 البرازية يثبت اليد
 بالاخبار هنا بخلاف
 الديون لكن افق ابر
 بان القول له يمينه ما لم
 غناه فراجعه ولو ا
 فقال المديون ليس
 مال وقال الدائن انه
 متاع

لكن قول المصنف الآتي الا ان يبرهن يقتضى عدم الفرق نعم عبارة الكنز والهداية الا ان
يثبت لكن قيده الزيلعي بالبيئة تأمل (قول له فالقول للمديون) اى فلا يحبس ان ادعى الفقر
(قول له واقره في النهر) وكذا في البحر ووجه ظاهر لا نكاره ما يوجب حبسه (قول له لا يحبس
في دين مؤجل) لانه لا يطالب به قبل حلول الاجل (قول له وان بعد) اى السفر بحيث يحل
الاجل قبل قدومه (قول له وقدمناه في الكفالة) اى في آخرها وقدمنا هناك ترجيح الزامه
باعطاء كفيلا فراجع (قول له ان ادعى الفقر) قيد لقوله لا يحبس في غيره (قول له اذا اصل
العسرة) لان الادعى يولد فقيرا لئلا له والمدعى يدعى امرا عارضا فكان القول لصاحبه مع
يمينه مالم يكذب الظاهر الا ان يثبت المدعى بالبيئة ان له مالا بخلاف ما تقدم لان الظاهر يكذب
زياعى (قول له اى على قدرته على الوفاء) اى ليس المراد بالغنى ملك النصاب لانه يحبس فيما دون
افاده في الفتح (قول له ولو باقتراض) في البرازية لو وجد المديون من يقرضه فلم يفعل فهو ظالم وفي
كراهية القنية لو كان للمديون حرفة تفضى الى قضاء دينه فامتنع منها لا يعذر اه وكل من
الفرعين ينبغي تخريجهم على ما يقبل فيه قوله فاذا ادعى في المهر المؤجل مثلا انه معسر ووجد
من يقرضه او كان له حرفة توفيه فلم يفعل حبسه الحاكم لان الحبس جزاء الظلم واما ما لا يقبل
فيه قوله فظلمه فيه ثابت قبل وجود من يقرضه نهر (قول له او بتقاضى غريمه) بان كان له مال
على غريمه موسر قال في البرازية فان حبس غريمه الموسر لا يحبس وفيها ولو كان للمعسوس مال
في بلد آخر يطلقه بكفيل اه (قول له في حبسه حينئذ) اى حين اذ قام البرهان على غناه في هذا
القسم وبمجرد دعوى المدعى غناه في القسم الاول كما مر (قول له ولو يوما) اخذه في البحر من ظاهر
كلامهم (قول له هو الصحيح) صرح به في الهداية لان المقصود من الحبس الضجر والتسارع
لقضاء الدين واحوال الناس فيه متفاوتة ومقابلته رواية تقديره بشهرين او ثلاثة وفي رواية
بأربعة وفي رواية بنصف حول (قول له احبسه) اى ولو كان الدين ثمنا او قرضا كما هو ظاهر
الاطلاق وهو ايضا مقتضى عبارة شرح الاختيار التي قدمناها (قول له ولو فقره ظاهرا الخ) افاد
ان قوله في حبسه بما يرى انما هو حيث كان حاله مشكلا كما نبه عليه الشارح بعده وفي شرح
ادب القضاء قال محمد بعد ذكر التقدير هذا اذا اشكل على امره أفقر ام غنى والاسألت عنه
عاجلا يعنى اذا كان ظاهرا الفقير اقبل البيئة على الافلاس واخلى سبيله اه (قول له قال المديون)
اى بما اصله ثمن ونحوه اذ القسم الثاني القول فيه للمديون انه معسر فلا يحتاج الى تحليف
الدائن نعم يتأتى فيه ايضا اذا اثبت يساره لكنه بعيد اذ لا يخاف المدعى بعد البيئة تأمل
(قول له قات قدمنا الخ) تقييد لقول المصنف في حبسه بما رأى وقدم الشارح ذلك عند قول
المصنف قبل هذا الفصل ولا يخير اذا لم يكن مجتهدا وقد تبع الشارح في هذا القهستاني قال
ح اقول مثل هذا لا يتوقف على كون القاضى مجتهدا كما لا يخفى اه اى فان ما يقتضيه حال
ذلك المديون من قدر مده حبسه التي يظهر فيها انه لو كان له مال لظهره يستوى في علم ذلك المجتهد
وغيره بدون توقف على العلم بالثمة والكتاب والسنة متناوسندا كما لا يخفى فالظاهر حمل ما قالوه
فيما يفرض الى رأى القاضى من الاحكام والله سبحانه اعلم (قول له ثم بعد حبسه الخ) الظرف
متعلق بقول المصنف الآتى سأل عنه وقوله لو حاله مشكلا قيد لقوله حبسه بما يراه وقوله

فالقول للمديون ما يبرهن
رب الدين طر سوسى بحثا
واقره في النهر * (فرع)
لا يحبس في دين مؤجل
وكذا لا يمنع من السفر قبل
حلول الاجل وان بعدوله
السفر معه فاذا حل منعه
منه حتى يوفيه بدائع
وقدمناه في الكفالة (ان
ادعى) المديون (الفقر)
اذا اصل العسرة (الا ان
يبرهن غريمه على غناه)
اى على قدرته على الوفاء
ولو باقتراض او بتقاضى
غريمه (في حبسه) حينئذ
(بما رأى) ولو يوما هو
الصحيح بل في شهادات
الملتقط قال ابو حنيفة اذا
كان المعسر معروفا بالعسرة
لم احبسه وفي الحانية ولو
فقره ظاهرا سأل عنه عاجلا
وقبل بينته على افلاسه
وخلى سبيله نهر وفي
البرازية قال المديون خلفه
انه ما يعلم انى معسرا جابه
القاضى فان خاف حبسه
باطله وان نكل خلاه
واقره المصنف وغيره قلت
قدمنا ان رأى لمن له ملكة
الاجتهاد فنبه (ثم) بعد
حبسه بما يراه لو حاله
مشكلا عند القاضى

والاى ان لم يكن مشكلا بأن كان فقره ظاهرا وهذا كله يغنى عنه ما قبله (قوله احتياط لا وجوبا) قال شيخ الاسلام لان الشهادة بالاعسار شهادة بالنفي فكان للقاضي ان لا يسأل ويعمل برأيه ولكن لو سأل مع هذا كان احوط زيلجى وقال فى الفتح والافبعد مضى المدة التى يغلب ظن القاضي انه لو كان له مال دفعه وجب اطلاقه ان لم يقيم المدعى بينة يساره من غير حاجة سؤال (قوله ويكفى عدل) والاثنان احوط وكيفيته ان يقول المخبر ان حاله حال المعسرين فى نفقته وكسوته وحاله ضيقة وقد اخترنا حاله فى السر والعلانية بجر من البرازية وقيد سماع هذه الشهادة بما بعد الجلس ومضى المدة لانها قبل الجلس لا تقبل فى الاصح كإبائى وكذا قبل المدة التى يراها القاضي كاستدكره (قوله بغية دائن) أى يكفى ذلك فى غيبة الدائن فلا يشترط لسماعها حضرته لكن اذا كان غائبا سمعها واطلقه بكفيل كما فى البحر عن البرازية وسيأتى مع زيادة مالو كان الدين لو وقف اوتيم (قوله واما المستور الح) فيه كلام يأتى قريبا (قوله ولا يشترط حضرة الخصم) يغنى عنه قوله بغية دائن (قوله الا اذا تنازعا الح) قال فى النهر وقيد فى النهاية الاكتفاء بالواحد بما اذا لم تقع خصومة فان كانت كأن ادعى المحبوس الاعسار ورب الدين يساره فلا بد من اقامة البينة على الاعسار اه ومثله فى البحر قلت وهذا مشكل فان ما مر من الاكتفاء بعدل لاشك انه عند المنازعة اذ لو اعترف المدعى بفقر المحبوس او اعترف المحبوس بفقره لم يحتج الى سؤال ولا الى اخبار ثم رأيت فى انفع الوسائل نقل عبارة النهاية المارة بزيادة وهى فان شهدا بانه معسر خلى سبيله ولا تكون هذه شهادة على النفي فان الاعسار بعد اليسار امر حادث فتكون شهادة بامر حادث لا بالنفي اه فأفاد ان هذه الخصومة باعسار حادث يغنى اذا اراد حبسه فيما يكون القول فيه لادعى يساره او فى القسم الآخر وبرهن على يساره بارث من ابيه منذ شهر مثلا وهو ادعى اعسارا حادثا فلا بد فيه من نصاب الشهادة لانها شهادة صحيحة لوقوعها على امر حادث لا على النفي بخلاف الشهادة على انه معسر فانها قامت على نفي اليسار الذى يحبس بسببه لا على اعسار حادث بعده والمراد اقامة البينة على اعساره بعد حبسه قبل تمام المدة التى يظهر فيها للقاضي عسرته لكن سيأتى ان سماع البينة قبل المدة خلاف ظاهر الرواية فتأمل (قوله قلت لكنها الح) استدراك على التقييد بالعدل فى قوله ويكفى عدل فقد نقل فى انفع الوسائل عن الحلالة انه يسأل عنه الثقات والواحد يكفى ولا يشترط لفظ الشهادة ثم نقل عبارة شيخ الاسلام المارة ثم قال فقوله أى شيخ الاسلام هذا ليس بواجب وهذا ليس بحجة وان للقاضي ان لا يسأل يؤيد قولنا انه لا يشترط العدالة فى هذا الواحد لانها تشترط فى امر واجب او فى اثبات حجة شرعية والا فلا فائدة فى اشتراطها لان القاضي له اخراجه بلا سؤال احد عنه الح واد بذلك الرد على الزياهى حيث قيد بالعدل فى قوله والعدل الواحد يكفى واثبت ان المستور الواحد يكفى دون الناسق ثم قال والا حسن عندى ان يقال ان كان رأى القاضي موافقا لقول هذا المستور فى العسرة يقبل والا بان لم يكن للقاضي رأى فى عسرة المحبوس او يسرته فيشترط كون المخبر عدلا اه واستحسنه فى النهر وغيره قلت قد رجعت الى مقاله الزيلجى من حيث لا يشعر وذلك انه اذ كان للقاضي رأى فى عسرته بان ظهر له حاله لا يحتاج الى شاهد اصلا بل له اخراجه بلا

والاعمل بما ظهر
واعتمده المصنف
(عنه) احتياط لا وجو
جبرانه ويكفى عدل
دائن واما المستور
وافق قوله رأى الله
عمل به والا لا يقع الو
بحثا ولا يشترط ح
الخصم ولا لفظ الش
الا اذا تنازعا فى اليه
والاعسار قهستانى
لكنتها بالاعسار للنفي
ليست بحجة

سؤال والا حوط السؤال من عدل لتحقيق به ما آه القاضى ولا يكون بمجرد رأيه ويظهر من كلام شيخ الاسلام المار وكذا من كلام الفتح الذى ذكرناه بعده انه لا يلزمه العمل بقول ذلك العدل اذا خالف رأيه واذا وافق قول المخبر رأى القاضى لاشك انه يعمل به سواء كان المخبر عدلا او فاسقا او مستورا فعلم ان كلام الزبلى محمول على ما اذا لم يكن للقاضى رأى بدليل قوله فى شرح أدب القضاء واذا مضت تلك المدة واحتاج القاضى الى معرفة حاله سأل الثقات من جبر انه واصدقائه الخ فتولاه واحتاج دليل انه لا رأى له فقد ظهر انه فى هذه الصورة تشترط العدالة كما اعترف به العرسوسى وفى الصورة الاولى لا تشترط عدالة ولا غيرها والا لم يكن للقاضى العمل برأيه واخراج المحبوس بالسؤال وبه ظهر سقوط هذا البحث من اصله فافهم واغنى هذا التحدير (قوله) ولذا لم يجب السؤال (اى سؤال القاضى عن حال المحبوس وانما يسأل احتياطا كما مر) (قوله) فان لم يظهر له مال خلاه (اى اطلقه من الحبس جبرا على الدائن فهر ثم ان اطلاقه باخبار واحد لا يكون ثبوتا حتى لا يجوز ان يقول هذا القاضى ثبت عندى انه معسر ولا ينقل ثبوته الى قاض آخر بل هذا يختص بهذا القاضى انفع الوسائل واقره فى البحر والنهر (قوله) ووقف ذكره فى البحر بحثا بالاثبات (قوله) فعلى القاضى القضاء به (اى اذا ابى المحبوس ان يخرج حتى يقضى بافلاسه كافى البحر وغيره) (قوله) حتى لا يعيده الدائن ثانيا) اى قبل ظهور غناه ببحر والظاهر ان المراد ان لا يعيده قاض آخر لان الاول ظهر له حاله فكيف يعيده الى الحبس بل لا يعيده لانه الدائن ولا غيره حتى ثبت غناه كما هو صريح عبارة البرازية المذكورة وايضا اذا ثبت اعساره الحادث بشهادة تامة بعد خصومة كما مر فليس للقاضى آخر حبسه ثانيا فيما يظهر لانه يكون ثبوتا فيتمدى بخلاف ما اذا اطلقه باخبار واحد تأمل وقدم الشارح فى الوقف فى صور من يتعصب خصما عن غيره عدمها المديون اذا اثبت اعساره فى وجه احد الغرماء (قوله) يريد تطويل حبسه (الظاهر انه قيد باعتبار العادة والافى غيته تطويل حبسه وان لم يرد ذلك ولذا لم يقيد بذلك فى عبارة الاشياء الآتية افاده ط (قوله) وقدره) بالنصب عطفا على الضمير المنصوب فى عامه (قوله) او كفيلا (اى بالمال او النفس) (قوله) الا اذا ثبت اعساره (المناسب استقاط الاوعطفه بأو والمراد بالثبوت الظهور ولو رأى القاضى او اخبار عدل كما مر (قوله) ابيع عرضى (انظر ما فائدة التشديد بالعرض فان العسار كذلك فيما يظهر وكذا لو قال اهملنى ثلاثا لادفعه كما قدمناه عن شرح الوهبانية وهذا اعم من ان يدفعه ببيع عرض او عقار او باستقراض او استيهاب او غير ذلك ولادعى الى ما قاله المصنف فى المنع من حمله على المقيد هنا كما لا يخفى (قوله) لا يلاء الاعذار (اى لا اختبار مدعيها ويحتمل ان الهبة للسلب والابلاء بمعنى الافشاء اى لازالة الاعذار يعنى انه لا عدله بعدها فالثلاثة تبلى الاعذار وتقضيها ط (قوله) وسيجي تمامه فى الحجر) قال المصنف والشارح هناك والقاضى يحبس الحر المديون لبيع ماله لدينه وقضى دراهم دينه من دراهمه يسنى بلا امره وكذا لو كانا دنانير وباع دنانيره بدراهم دينه وبالكس استحصانا لاتحادهما فى التنية لا يبيع القاضى عرضه ولا عقاره للدين خلافا لهما وبه اى بتمهما بينهما للدين يفتى اختيار ويحجه

ولذا لم يجب السؤال انفع الوسائل فتنبه (فان لم يظهر له مال خلاه) بلا كفيلا الا فى ثلاث مال يتم ووقف واذا كان الدائن غائبا ثم لا يحبس ثانيا لا الاول ولا لغيره حتى ثبت غيابه بزازية وفى التنية برهن المحبوس على افلاسه فاراد الدائن اطلاقه قبل تقليس فعلى القاضى التقضاء به حتى لا يعيده الدائن ثانيا * (فرع) * احضر المحبوس الدين وغاب ربه يريد تطويل حبسه ان علمه وقدره أخذه أو كفيلا وخلاه خاتية وفى الاشياء لا يجوز اطلاق المحبوس الا برضا خصمه الا اذا ثبت اعساره او احضر الدين للقاضى فى غيبة خصمه (ولو قال) من يراد حبسه (ابيع عرضى واقضى ديني أجله القاضى) يومين او (ثلاثة ايام ولا يحبس) لان الثلاثة مدة ضربت لابلاء الاعذار (ولو له عقار يحبس) (اى لبيعه ويقضى الدين) الذى عليه (ولو ثمن قليل) بزازية وسيجي تمامه فى الحجر

في تصحيح القدوري فيبيع كل ما لا يحتاجه للرجال اه وحاصله انه اذا امتنع عن البيع يبيع عليه
القاضي عرضه وعقاره وغيرها وفي البرازية وفرع على صحة الحجر أنه يترك له دست من
الثياب ويبيع الباقي وتباع الحسنة ويشترى له الكفاية ويبيع كannon الحديد ويشترى له من
طين ويبيع في الصيف ما يحتاجه لشتاء وعكسه **(قول له)** ولم يمنع غرماء عنه عطف على قوله
خلاله وكان ينبغي ذكره عقبه **(قول له على الظاهر)** أي ظاهر الرواية وهو الصحيح بحر **(قول له)**
فيلازمونه الخ قال في انفع الوسائل بعدما خلى القاضي سبيله فلصاحب الدين ان يلازمه في
الصحيح واحسن الاقاويل في الملازمة ما روى عن محمد انه قال يلازمه في قيامه وقعوده
ولا يمنعه من الدخول على اهله ولا من الغداء والعشاء والوضوء والحلاد وله ان يلازمه بنفسه
واخوانه وولده ممن احب اه وتماه في البحر **(قول له لا ليلا)** لانه ليس بوقت الكسب فلا
يتوهم وقوع المال في يده فالملازمة لا تفيد بحر عن المحيط ويظهر منه انه ليس له الملازمة
في وقت لا يتوهم وقوع المال في يده فيه كالمكان مريضاً مثلاً تأمل وانه ليس له ملازمته ليلا
على قصد الانحياز لان الكلام فيما بعد ظهور عسرتة وتخليته من الحبس والعلة في الملازمة
امكان قدرته على الوفاء بعد تخليته فيلازمه كي لا يخفى **(قول له)** ويستأجر للمرأة امرأة تلازمها
منية) عبارة منية المفتي ولو كان المدعى عليه امرأة قيل يستأجر امرأة تلازمها وقيل له ان
يلازمها ويجلس معها ويقبض على ثيابها بالتمار اما بالليل فتلازمها النساء فان هربت
ودخلت خربة لأبس ان يدخل الرجل اذا كان يأمن على نفسه في ذلك ويكون بعيداً منها
ويحفظها بعينه اه ونقل الثاني في البحر عن الواقعات معلال بان له ضرورة في هذه الحلولة أي
الحلولة بالمرأة الأجنبية **(قول له الا اضرر)** عبارة الهداية اذا علم القاضي ان الملازمة يدخل
عليه ضرر بين بان لا يمكنه من دخول داره فيئذ يحبسها دفماً للضرر اه قلت والظاهر ان هذا
فيمن لم يظهر للقاضي عسرتة بعد حبسه والافكيف يحبس ثانياً بالظهور غناه او هو مفروض
فيما قبل الحبس اصلاً **(قول له)** وكافه في البرازية لكفيل بالنفس الاولى بكفيل بالباء وعبارة
البرازية نقلاً عن الامام محمد وان في ملازمة ذهاب قوته وعياله كافه ان يقيم كفيلاً بنفسه ثم
ينحلي سبيله **(قول له)** ولا يقبل برهانه على افلاسه قبل حبسه الخ هذا ما قبل قوله ثم بعد حبسه
سأل عنه وقد اختلف التصحيح في هذه المسئلة في الثانية عن ابن القفيل ان الصحيح القبول
وفي شرح أدب القضاء ان الصحيح عدمه وان عليه عامة المشايخ واختار في الثانية انه مفوض الى
رأى القاضي فان رأى انه لين يقبل وان علم انه وقع لاقال في انفع الوسائل وكأنه اراد بقوله لين
ان يعتذر اليه ويتخلف معه ويقول ان يقول لو قدرت في الحبس كذا وكذا لا يحصل لك
مفي شيء و آخر في اخرج على رغبتك ونحو ذلك ثم قال وكان والى يقول ينبغي للقاضي اذا علم
ان بينة عدول مهادون في العدالة يقبل قال وهذا حسن ايضاً وعلى عليه لان العدل المتحرى
لا يشهد ما لم يقطع بقدره بخلاف غيره ممن يحتاج الى تركية ولا يعرف القاضي تحريه ولا دينته
اه ملخصاً وبق ما اذا برهن على افلاسه بعد حبسه قبل مضي المدة وفي الثانية لا يقبل
في الروايات الظاهرة الا بعد مضي المدة اه ومضى الامام الحنفى في ادب القضاء على قبولها
قبل مضي المدة **(قول له)** وصححه عن زاده) ليس هو من اهل التصحيح ولكنه نقل عن الزيلعي

مطلب
في ملازمة المديون

(ولم يمنع غرماء عنه)
الظاهر فيلازمونه
لا ليلا الا ان يكتسب
ويستأجر للمرأة
تلازمها منية) (فـ)
لو اختار المطلوب
والطالب الملازمة ففي
الهداية يحجر الطالب
لضرر وكلفه في البر
لكفيل بالنفس ولله
ملازمته بالأمر فاف
مقر بحقه ولا يقبل
على افلاسه قبل
لقيامها على النفي و
عزمي زاده وصححه
قبولها

ان عليه عامة المشايخ قلت وعليه الكثر وغيره وعلمت التصريح بتصحيحه وعلمه الزيلعي بانها
 بينة على النفي فلا تقبل ما لم تأيد بمؤيد وهو الحبس وبعده تقبل على سبيل الاحتياط لاعلى
 الوجوب كما بينا اه (قوله والمعول عليه رأيه) اى رأى القاضى واعلم ان كلام النهر هنا غير
 محرر فانه قال بعد تعليل الزيلعي المذكور آنفاً والمعول عليه رأيه كما مر عن شيخ الاسلام وهذا
 هو احدى الروايتين وهو اختيار العامة وهو الصحيح وقال ابن الفضل الصحيح انها تقبل وقال
 قاضيخان ينبغي ان يكون مفوضا الى رأى القاضى ان علم يساره لا يقبلها وان علم اعساره قبلها
 اه وبقي ما اذا لم يعلم من حاله شيئا والظاهر انه لا يقبلها اه ما فى النهر وفيه ان ما مر عن شيخ
 الاسلام هو ما قدمناه عنه في سؤاله عن حال المحبوس بعد تمام المدة وانه لا يجب بل له ان يعمل
 بما يراه ولا يخفى ان كلامنا هنا فيما قبل الحبس وما نقله عن قاضيخان غير ما قدمناه عنه آنفاً ولا
 يخفى ما فيه فانه اذا علم اعساره وكان ظاهرا يسأل عنه عاجلا ويقبل بينته ويخلى سبيله كما قدمه
 الشارح والكلام هنا فيما اذا كان أمره مشكلا كما في البرازية حيث قال وان كان أمره
 مشكلا هل يقبل البينة قبل الحبس فيه روايتان (قوله وبينته يساره احق الخ) هذا ظاهر فيما
 يكون فيه القول للمديون انه فقير لان البينة لا ثبات خلاف الظاهر وذلك في بينة اليسار اما
 القسم الاول وهو ما يكون القول فيه للمدعى بأن كان الدين ملتزما بمقابلة مال او بعقد فلا
 يظهر لان الاصل فيه اليسار بل الظاهر تقدم بينة الاعسار لاثباتها خلاف الظاهر ولم أر من
 فصل بل كلامهم هنا مجمل فليتأمل (قوله لان اليسار عارض) فان آدمى يولد ولا مال له كما مر
 لكن اذا تحقق دخول المبيع في يده صار اليسار هو الاصل فينبغي ترجيح بينة الاعسار كما قلنا
 تأمل (قوله نعم لو بين الخ) عبارة الفتح هكذا وكلا تعارضت بينة اليسار والاعسار قدمت
 بينة اليسار لان معها زيادة علم اللهم الا ان يدعى انه موسر وهو يقول اعسرت من بعد ذلك
 واقام بذلك بينة فانها تقدم لان معها علما بامر حادث وهو حدوث ذهاب المال اه قال في
 البحر والظاهر انه بحث منه وليس بصحيح لجواز حدوث اليسار بعد اعساره الذى ادعاه اه
 ورده المقدسى بقوله وهذا تجر من غير تجر (٣) اه قلت ووجهه ولا منع كونه بحثا بل ظاهر كلام
 الفتح انه منقول كيف وهو موافق لما قدمناه عن انفع الوسائل عن النهاية عند قول الشارح
 الا اذا تنازعا وثانياً ما قاله في النهر من انه ينبغي ان يكون معناه انه بين سبب الاعسار وشهدوا
 به وما فى البحر مدفوع بانهم لم يشهدوا بيسار حادث بل بما هو سابق على الاعسار الحادث وبينته
 الاعسار تحدث امرا عارضا اه لكن يظهر لى ان بيان سبب الاعسار غير لازم بل يكفي
 قولهم انه اعسر بعد ذلك تأمل * (تنبيه) قال البيرونى وفي اوضح رمن ناقلا عن المستصفي
 واعلم ان بينة الاعسار انما تقبل اذا قالوا انه كثير العيال وضيق الحال اما اذا قالوا لا مال له
 لا تقبل اه (قوله فتقدم) الاولى حذف الفاءط (قوله قبالت) لان المقصود منهاد وام الحبس
 عليه بحر عن البرازية (قوله والا الخ) اى بأن ينو مقدار ما يملك لم يمكن قبولها (قوله لانها
 قامت للمحبوس الخ) اى على اثبات ملكه لقدر معين قال في القنية وقولهم اى الشهود انه
 موسر ليس كذلك فيقبل اه قلت وحاصله ان الشهود لو قالوا انه يملك الشئ الفلانى مثلا
 لا تقبل لانه يقول لا املك شيئا وهم يشهدون له بان ذلك الشئ ملكه والبينة لا تقبل للمتكبر بل

٣ قوله وهذا تجر من غير
 تجر الاول بالجيم من الجراءة
 وهي الاقدام على الشئ
 بلا ترؤس والثاني بالجاء المهملة
 وهو طلب الامر الاخرى
 اى الاوفق اه منه

مطلب

بينة اليسار احق من بينة
 الاعسار عند التعارض

والمعول عليه رأيه كما مر
 فان علم اعساره قبلها والا لا
 نهر فليحفظ (وبينة يساره
 احق) من بينة اعساره
 بالقبول لان اليسار عارض
 والبنات للاثبات نعم لو
 بين سبب اعساره وشهدوا
 به فتقدم لاثباتها امرا
 عارضا فتح بحثا واعتمده
 في النهر وفي القنية ان لم
 يبينوا مقدار ما يملك قبلت
 والا لم يمكن قبولها لانها
 قامت للمحبوس وهو متكر
 والبينة متى قامت للمتكبر
 لا تقبل (وابد حبس
 الموسر) لانه جزاء الظلم
 قلت

تقبل عليه وهذه شهادة صريحة وتتضمن الشهادة عليه بيساره وادامة حبسه واذا بطل
الصرح بطل ما في ضمنه بخلاف قولهم انه موثر فانها شهادة عليه صريحة وان كان قولهم انه
موثر يتضمن الشهادة بانه يملك قدر الدين او اكثر فانها ليست بشهادة له اذ ليس اثبات شيء
معين او مقدار قدر الدين لان اليسار اعم وايضا فانها ضمنية لا صريحة بل الصريح منها قصد
ادامة حبسه فافهم **(قول له وسيجي في الحجر)** قدمنا عبارة فيه **(قول له)** وحينئذ فلا يتأبد حبسه
اي على قولهما وكذا على قوله ان كان ماله غير عقار ولا عرض بل كان من الأمان ولو خالف
جنس الدين كما قدمناه **(قول له ولا يحبس لما مضى الخ)** اعلم ان نفقة الزوجة لا تصير ديناً على
الزوج الا بالقضاء او الرضا فاذا مضت مدة قبل القضاء او الرضا سقطت عنه والمراد بالمدة شهر
فاكثر وكذا نفقة الولد الصغير الفقير واما نفقة سائر الاقارب فانها تسقط بالمضي ولو بعد القضاء
او الرضا الا اذا كانت مستدانة بامر قاض فلا تسقط بالمضي هذا حاصل ما قدمه الشارح في
النفقات لكن ما ذكره من كون الصغير كالزوجة نقله هناك عن الزيلعي وقدمنا هناك انه
مخالف لاطلاق المتون والشروح ولما صرح به في الهداية والخيرة وشرح أدب القضاء
والحانية من ان نفقة الولد والوالدين والارحام اذا قضى بها ومضت مدة سقطت **(قول له وان**
قضى بها) فادانه اذا لم يقض بها لا يحبس بها بالاولى لانها لم تصير ديناً اصلاً واما اذا قضى بها و
مثله الرضا فلانها ليست بدل مال ولا ملتزمة بعقد على مامر اي في قوله لا يحبس في غيره ان ادعى
الفقر كما مر تقريره **(قول له حتى لو برهنت الخ)** المناسب حذفه والاقتصار على ما بعده لئلا يتكرر
(قول له حبس بطلبها) اي بطلبها حبسه ان كانت النفقة مقضياً بها او متراضى عليها **(قول له كالمو**
ابي ان ينفق عليها) اي كما يحبس الموثر لو امتنع من الاتفاق على زوجته وولده الفقير الصغير
كافي السراج وفهم في البحر انه قيد احترازي عن البالغ الزم من الفقير وقال وفيه تأمل لا يخفى
قال في المنع وليس كذلك فانه في معنى الصغير كما لا يخفى فيحبس ابوه اذا امتنع من الاتفاق
عليه كما هو الظاهر اه وفي الفتح وتحقيق الامتناع بان تقدمه في اليوم الثاني من يوم فرض
النفقة وان كان مقدار النفقة قليلاً كالسابق اذا رأى القاضي ذلك فامام مجرد فرضها لو طلبت
حبسه لم يحبس لان العقوبة تستحق بالظلم وهو بالمتع بعد الوجوب ولم يحقق وهذا يقتضي انه
اذا لم يفرض لها ولم ينفق الزوج عليها في يوم يبنى اذا قدمته في اليوم الثاني ان يأمره بالاتفاق
فان رجع فلم ينفق او جمعه عقوبة وان كانت النفقة سقطت بعد الوجوب فهو ظالم لها وهو
قياس ما سلفناه في باب القسم من قولهم اذا لم يقسم لها فرافته يأمره بالقسم وعدم الجور
فان ذهب ولم يقسم فرافته او جمعه عقوبة وان كان مذهب لها من الحق لا يقتضي ويحصل به
ضرر كبير اه **(قول له وفروعه)** اي وبقيته فروعه كالاناث والولد البالغ الزم وهذا بناء على
مامر من ان الصغير غير قيد **(قول له وهل يحبس لحرمة لو ابى لم أره)** اصل التوقف للمالك
الشربلالية قلت اذا حبس الاب فغيره بالاولى مع اننا قدمنا في آخر النفقات التفسير بذلك
عن البدائع فانه قال ويحبس في نفقة الاقارب كالزوجات اما غير الاب فلا شك فيه واما الاب
فلأن في النفقة ضرورة دفع الهلاك عن الولد ولا سيما تسقط بتضي الزمان فالويلم يحبس سقط حق
الولد رأساً فكان في حبسه دفع الهلاك واستدراك الحق عن القووات لان حبسه يحماه على

وسيجي في الحجر انه
ماله لهينه عندها و
و حينئذ فلا يتأبد
قنبره ولا يحبس لما
من نفقة زوجته وو
اذا ادعى الفقر وان
بها لانها ليست بدا
ولا لزمته بعقد على
حتى لو برهنت على
حبس بطلبها (بل
اذا) برهنت على
بطلبها كالمو (ابي ان
عليها) او على اه
وفروعه فيحبس اح
بحر قلت وهل
لحرمة لو ابى لم أره

الاداء اه وقدما هنالك ان هذا خلاف ما عناه الشارح الى البدائع (قوله وظاهر تقييدهم)
اي بالولد فان عبارة الكنز وغيره ويجبس الرجل بنفقة زوجته لافي دين ولده الا اذا امتنع
من الاتفاق عليه ولا يخفى انها لا تفيد عدم الجبس في نفقة غير الولد (قوله لكن مامر)
اي في اول الباب (قوله يفيد) اي يفيد حبسه بالامتناع عن نفقة القريب المحرم حيث عبر
بالحبوس (قوله فتأمل عند الفتوى) اي حيث حصل الاضطراب في فهم هذا الحكم من
كلامهم فلا تعجل في الفتوى قلت وبما نقلناه عن البدائع زال الاضطراب واتضح الجواب
فافهم (قوله وسيجي) اي في آخر الباب ويأتى الكلام عليه (قوله لا يجبس اصل الخ) اي
ولو جد الام لانه لا قصاص عليه بقتل ولدته فكذا لا يجبس بدينه وقيد بالاصل لان الولد يجبس
بدين اصله وكذا القريب بدين قريبه كما في الحانية بحر وسيد كر الشارح آخر الباب نظما
جماعة ممن لا يجبس وسيأتى عدتهم عشرة (قوله بل يقضى القاضي الخ) أفادته لافرق في عدم
الجبس بين الموسر والمعسر لكن يبيع القاضي مال الاب لقضاء دين ابنه اذا امتنع لانه لا طريق
له الا البيع والاضاع افاده في البحر وذكر في جواهر الفتاوى لا يجبس الاب الا اذا تم دعى
الحاكم اه لكن ما ذكر من ان القاضي يقضى دينه يغنى عن حبسه ذكره الرمل عن المصنف
(قوله من عين ماله) اي ان كان من جنس الدين وقوله او قيمته اي ان كان من غير جنسه كما لو كان
الدين دراهم والمال دنانير فتباع الدنانير بالدراهم ويقضى بها الدين عند الامام وصاحبه (قوله
والصحيح الخ) مقابله انه يبيع عندهما المنقول دون العقار واما عنده فلا يبيع المنقول ولا
العقار وقدما ان المفتى به قولهما (قوله ولا يستخاف قاض الخ) اي ولو بعذر بحر عن
العناية فدخل فيه ماله وقعت له حادثة فلا يستخاف بلا تفويض ففي البحر عن السراجية
القاضي اذا وقعت له حادثة اولولده فاناب غيره وكان من اهل الانابة وتخاصما عنده وقضى له
اولولده جاز ثم قال وقد سئلت عن صحة تولية القاضي ابنه قاضيا حيث كان مأذونا له بالاستخلاف
فاجبت بنعم وشمل اطلاقه الاستخلاف ما اذا كان مذهب الخليفة موافقا لمذهبه او مخالفا
ثم قال وظاهر اطلاقهم ان المأذون له بالاستخلاف يملكه قبل الوصول الى محل قضاءه وقد جرت
عادتهم بذلك وسئلت عنه فاجبت بذلك اه ثم نقل عن شرح ادب القضاء انه ذكر في موضع
ان القاضي انما يصير قاضيا اذا بلغ الى الموضع الا ترى ان الاول لا ينزل مالم يبلغ هو البلد وفي
موضع آخر ينبغي له ان يقدم نائبه قبل وصوله ليتعرف عن احوال الناس اه فالأول يفيد
انه لا يملكه قبل وصوله الا ان يقال ان قاضى القضاة مأذون بذلك من السلطان وهو الواقع
الآن اه ما عضا قالت وما نقله ثانيا صريح في ان له الانابة قبل وصوله والتعليل بالتعرف
عن احوال الناس لا ينأى ان للنائب القضاء قبل وصول النيب لان التعرف يكون بالقضاء
فحينئذ اذا وصل نائبه فالظاهر انزال الاول لان النائب قائم مقام النيب وقد عللوا لعدم
انزال الاول قبل وصول الثاني بصيانة المسلمين عن تعطيل قضاياهم وبوصول نائب الثاني
لا تعطيل قضاياهم وحيث كان الواقع الآن هو الاذن من السلطان فلا كلام وبه اندفع ما قيل
انه لا يعمل على ما افق به في البحر (قوله الا اذا فوض اليه) ومثله نائب القاضي قال في البحر
وفي الخلاصة الخليفة اذا اذن للقاضي في الاستخلاف فاستخلف رجلا واذن له في الاستخلاف

وظاهر تقييدهم لا لكن
مامر عن الاشياء لا يضرب
المحبوس الا في ثلاث يفيد
فتأمل عند الفتوى وسيجي
حبس الولي بدين الصغير
(لا يجبس اصل) وان علا
(في دين فرعه) بل يقضى
القاضي دينه من عين ماله
او قيمته والصحيح عندهما
بيع عقار كمنقوله بحر
فليحفظ ولا يستخاف
قاض (نابا) (الا اذا
فوض اليه) صريحا كقول
من شئت او دلالة كجما تكت
قاضى القضاة والدلالة هنا
أقوى لان في الصريح
المذكور يملك الاستخلاف
(العزل وفي الدلالة يملكهما

مطلب

في استخلاف القاضي نابا
عنه

كقوله ول من
واستبدل او استخ
من شئت فان قاضي الا
هو الذي يتصرف
مطلقا تقليدا و
(بخلاف المأمور
الجمعة) فانه يستند
بالتفويض للاذن
ابن مالك وغيره وما
ملاخسر و قال في
الاصل له وانما هو
فهو من بعض العبد
وقدم في الجمعة
القاضي المفوض
الاستنباطية فقط لا
(نائب عن الاصل)
السلطان وحيث
يملك ان يعزله
بغير تفويض منه
ايضا كوكيل وكل
كذا (لا ينزل)
(بعزله) ولا يموت
بموت السلطان

٢ قوله غرض للاء
الاول بالعين ا
وهو الهدف الذي
اليه والثاني بالمهم
عرض بمعنى
فالانسان مشبه
والاعراض مشبهة
اه منه

جازه الاستخلاف ثم وثم اه (قوله كقوله ول من شئت واستبدل) هذا تنظير لا تمثيل اي فانه
في الدلالة يملك الاستخلاف والعزل نظير ما لو صرح بهما (قوله او استخلف من شئت) لا يصح
عطفه على قوله واستبدل لانه يقتضي انه لو قال ول من شئت واستخلف من شئت يملك العزل
ايضا وليس كذلك لان استخلف بمعنى ول بل نص في البحر في هذه الصورة على انه لا يملك العزل
فتعين عطفه على قوله ول وعليه فكان المناسب ان يقول كقوله ول او استخلف من شئت
واستبدل (قوله فان قاضي القضاة الخ) في موضع التعليل لقوله وفي الدلالة يملكهما (قوله
فيهم) اي في القضاة (قوله تقليدا وعزلا) تفسير للاطلاق (قوله فانه يستخلف بالتفويض)
فان كان قبل شروعه لحدث اصابه لم يجوز ان يستخلف الا من كان شهد الخطبة وان بعد الشروع
فاستخلف من لم يشهدا جاز نهر اي لانه بان وليس بمقتضى والخطبة شرط الافتتاح وقد وجد
في حق الاصل فتح واعترض بما لو استخلف شخصا لم يشهد الخطبة ثم افسد صلاته ثم افتتح
بهم الجمعة فانه يجوز واجيب بأنه لما صح شروعه فيها وصار خليفة للاول التحق بمن شهدا
واستظهر في العناية الجواب بالحاقه بالباقي لتقدم شروعه فيها (قوله الاذن دلالة) لان المولى عالم
بتوقها وانه اذا عرض عارض فانت لا الى خلف ومعلوم ان الانسان (٢) غرض الاعراض فتح
قال في النهر وهو ظاهر في جواز الاستخلاف للمرض ونحوه وتقييد الزيلعي بالحدث لادليل
عليه وقد منا في الجمعة مسألة الاستنباطية بغير عذر فارجع اليه اه وحاصل ما مر في الجمعة انه قيل
لا يصح الاستخلاف بلا اذن السلطان الا اذا سبقه الحدث فيها وقيل ان لضرورة جاز اي لحدث
او غيره والا فلا وقيل يجوز مطلقا وعليه مشي في شرح المنية والبحر والنهر وكذا الشرنبلالي
والمصنف والشارح (قوله وما ذكره ملاخسر) اي في الدرر والغرر من باب الجمعة من انه
لا يستخلف للصلاة ابتداء بل بعد ما احدث الا اذا كان مأذونا من السلطان بالاستخلاف
اه وهو ما مر عن الزيلعي (قوله وقدم في الجمعة) ومر ايضا هناك عن العلامة محب الدين
ابن جريش في النجعة في تعداد الجمعة ان اذن السلطان باقامة الخطبة شرط اول مرة للباقي
فيكون الاذن منسجبا لتولية النظار الخطباء واقامة الخطيب نائبا ولا يشترط الاذن لكل
خطيب اه بحر وقد منا هناك نحوه عن فتاوى ابن الجاي وذكرنا هناك ان معناه ان اذن
السلطان شرط في اول مرة فاذا اذن لشخص باقامتها كان له الاذن لآخر والاخر الاذن
لاخر وهكذا وليس المراد ان اذن السلطان باقامتها اول مرة يكون اذنا لكل من اراد اقامتها
في ذلك المسجد بدون اذن من السلطان او من مأذونه كما يوهمه ظاهر العبارة ونقدم تمامه
فراجع (قوله المفوض اليه) بالجر نعت للقاضي (قوله بغير تفويض منه) اي من السلطان
درر (قوله كوكيل وكل) اي باذن الموكل فانه لا يملك عزله ولا ينزل بموته وينزلان بموت
الموكل بخلاف الوصي حيث يملك الايصاء الى غيره ويملك التوكيل والنزل في حياته لرضا
الموصي بذلك دلالة لعجزه بحر (قوله وكذا لا ينزل ايضا بعزله) اي لا ينزل النائب بعزل
القاضي اي بعزل السلطان له (قوله ولا يموت) اي موت القاضي المستنيب (قوله ولا يموت
السلطان) اي لا ينزل النائب به كالا ينزل المستنيب بخلاف موت الموكل فانه ينزل به الوكيل
والفرق كافى وكالة الزيلعي ان السلطان عامل للمسلمين فلا ينزل بموته القاضي الذي ولاه هو او

ولا القاضى باذنه والموكل عامل لنفسه فيعزل وكياله بموته لبطلان حقه **(قوله بل بعزله)** اى بعزل السلطان للنائب **(قوله واعتمده في الدرر)** اى في متناحيث قال ولا يعزل اى نائب القاضى بخروجه اى القاضى عن القضاء وقال في الملتقى فتأبى لا يعزل بعزله ولا بموته بل هو نائب السلطان الاصيل اه فالضمير راجع الى عدم عزل النائب بموت القاضى او بعزله ط **(قوله وتماه في الاشياء)** قال فيها فتحرر من ذلك اختلاف المشايخ في العزال النائب بعزل القاضى وموته وقول البرازى الفتوى على انه لا يعزل بعزل القاضى يدل على ان الفتوى على انه لا يعزل بموته بالاولى ثم نقل عن التارخانية القاضى رسول عن السلطان في نصب النواب اه ط **(قوله وفي فتاوى المصنف الخ)** حيث سئل عما ذكره ابن الغرس من ان نائب القاضى في زماننا يعزل بعزله او بموته فانه نائبه من كل وجه اجاب لا يعتمد على ما ذكره ابن الغرس لمخالفته للمذهب فقد نقل الثقات ان النائب لا يعزل بعزل الاصيل ولا بموته قال الزيلعي من كتاب الوكالة لا يملك القاضى الاستخلاف الا باذن الخليفة ثم لا يعزل بعزل القاضى الاول ولا بموته وينعزلان بعزل الخليفة لهما ولا يعزلان بموته وهو المعتمد في المذهب ولم ير خلافا في المسئلة والله سبحانه اعلم اه لكن الخلاف موجود كما مر عن الاشياء **(قوله صح قضاؤه لو اهل)** بل لو قضى فضولى او هو في غير نوبته واجازه بين اثنين لم يحز حكمه ثم ان القاضى لو اجاز ذلك الحكم ينظر ان كان بحال يجوز حكمه لو كان قاضيا جاز امضاء القاضى حكمه وان كان بحال لا يجوز حكمه لو كان قاضيا ينظر ان كان من يختلف فيه الفقهاء كالمحدود في القذف جاز امضاءه ذلك وان كان عبدا او صبيا لم يحز **(قوله بل لو قضى فضولى)** اى من غير استخلاف اصلا **(قوله او هو)** اى القاضى كما لو كان مولى في كل اسبوع يومين فقضى في غير اليومين توقف قضاؤه فان اجازته في نوبته جاز جامع الفصولين **(قوله في القضاء)** اى ليس خاصا بعقد نحو البيع والنكاح **(قوله فقوض لغيره صح)** ظاهره ولو بدون الاذن الصريح لانه ما ذون دلالة للعلم بأن قضاءه بنفسه لا يصح تأمل **(قوله ولو عتق الخ)** ومثله لو فوض لكافر فاسلم فهو على قضاءه عند محمد كما قدمناه عند قوله اهله اهل الشهادة وقدمنا هناك وجه الفرق بينهما وبين الصبي حيث يحتاج الى تجديد التفويض **(قوله خرج المحكم)** فانه اذا رفع حكمه الى قاض امضاءه ان وافق مذهبه والا ابطله لان حكمه لا يرفع خلافا كما يأتى في التحكيم ح **(قوله ودخل الميت الخ)** وكذا قاضى البغاة فاذا رفع الى قاضى العدل نفذ كما ذكره الشارح عند قول المصنف فيما مر ويجوز تقليد القضاء من السلطان العادل والخائر واهل البغى وقدمنا فيه ثلاثة اقوال وان المعتمد انه ينفذه وافق رأيه او لا فافهم **(قوله والمخالف لرأيه)** اى رأى القاضى المرفوع اليه الحكم لكن فيه تفصيل يأتى قريبا واما لو كان القاضى الاول حكم بمخالف رأيه فسيأتى في قول المصنف قضى في مجتهده فيه الخ **(قوله لانه نكرة الخ)** تعليل لقوله ودخل الخ قصده الرد على الزيلعي حيث ذكر ان كلام المصنف يومهم اختصاصه بما اذا كان موافقا لرأيه وقد تبع الشارح في هذا التعليل صاحب البحر وفيه نظر وكان المناسب ان يقول بدله لانه مطلق عن التقييد اما العموم فمنوع لما صرحوا به في كتب الاصول كالنحرير وغيره من ان النكرة انما تنص اذا وقعت في سياق

بل بعزله زيلعي وعيني وابن ملك وغيرهم في الوكالة واعتمده في الدرر والملتقى وفي البرازية وعليه الفتوى وتماه في الاشياء وفي فتاوى المصنف وهذا هو المعتمد في المذهب لا ما ذكره ابن الغرس لمخالفته للمذهب (ونائب غيره) اى غير المفوض اليه (ان قضى عنده او) في غيبته و (اجازه) القاضى (صح) قضاؤه لو اهل بل لو قضى فضولى او هو في غير نوبته واجازه جاز لان المقصود حصول رأيه بحر قال وبه علم دخول الفضولى في القضاء «(فرع)» في الاشياء والمنظومة المحمية لو فوض لعبد فقوض لغيره صح ولو حكم بنفسه لم يصح ولو عتق فقضى صح بخلاف صبي بلغ (واذا رفع اليه حكم قاض) خرج المحكم ودخل الميت والمعزول والمخالف لرأيه لانه نكرة في سياق الشرط فتم فافهم (آخر) قيد اتفاقى

مطلب

في عموم النكرة في سياق الشرط

النفي ومنه وقوعها في الشرط المثبت اذا كان يمتنا لانها تكون على النفي كقوله ان كنت رجلا فبعدى حر فان الحلف على نفيه فالمعنى لا اكلم رجلا فهي نكرة في سياق النفي فتم ولهذا لا تم في الشرط المثبت مثل ان لم اكلم رجلا لانه على الاثبات كأنه قال لا يكن رجلا فلا تم واما الشرط في غير اليقين مثل ان جاءك رجل فاطعمه فليس نصا في العموم ومثله ما نحن فيه فافهم (قوله اذا حكمكم نفسه قبل ذلك) اي قبل الرفع اليه كذلك اي حكمكم قاض آخر في انه ينفذه اذا رفع اليه ويكون هذا رافعا للخلاف فيه ولا يحتاج في نفوذه على المخالف الى قاض آخر لكن ذكر ذلك ابن الغرس سؤالا وأجاب عنه بانه لا يصح لانه غير ممكن شرعا اذا القاضى لا يقضى لنفسه بالاجماع والحكم به حكم بصحة فعل نفسه فيلغو اه قلت هذا ظاهر بالنسبة الى رفع الخلاف أما بالنسبة الى منع الخصم والزام به فلا فتأمل (قوله نفذه) اي يجب عليه تنفيذه (قوله لو مجتهدا فيه) بنصب مجتهدا خبرا لكان المقدرة بعدلوا واسمها ضمير عائد الى حكم العائد اليه ضمير نفذه ثم اعلم انهم قسموا الحكم ثلاثة اقسام قسم يرد بكل حال وهو مخالف النص او الاجماع كإتاني وقسم يمضى بكل حال وهو الحكم في محل الاجتهاد بان يكون الخلاف في المسئلة وسبب القضاء وامثاله كثيرة * منها لو قضى بشهادة المحدودين بالقذف بعد التوبة وكان يراه كشافه فاذا رفع الى قاض آخر لا يراه كفى يمضيه ولا يبطله * وكذا لو قضى لامرأة بشهادة زوجها وآخر اجنبي فرفع من لا يجيز هذه الشهادة امضاء لان الاول قضى بمجتهده فيه فينفذ لان المجتهد فيه سبب القضاء وهو ان شهادة هؤلاء هل تصير حجة للحكم ام لا فالخلاف في المسئلة وسبب الحكم لافي نفس الحكم * وكذا لو سمع البينة على الغائب بلا وكيل عنه وقضى بها ينفذ لان المجتهد فيه سبب القضاء وهو ان البينة هل تكون حجة بلا خصم حاضر فاذا رآها صح وسأني اختلاف الترجيح في الاخيرة وقسم اختلفوا فيه وهو الحكم المجتهد فيه وهو ما يقع الخلاف فيه بعد وجود الحكم فقل ينفذ وقيل يتوقف على امضاء قاض آخر وهو الصحيح كافي الزياي وغيره وبه جزم في الحائية وحكي ابن الشحنة في رسالته المؤلفة في الشهادة على الخط عن جده ترجيح الاول فاذا رفع الى الثاني فأمضاه بصير كأن القاضى الثاني حكم في فصل مجتهد فيه فليس لالثالث نقضه ولو ابطال الثاني بطل وايس لاحد ان يجيزه كما لو قضى لولده على اجنبي او لامرأته او كان الناضى محدودا في قذف لان نفس القضاء مختلف فيه وسيشير الشارح الى القسم الاخير وتام الكلام على ذلك في رسالة ابن الشحنة المذكورة والبرازية وسيأتى له مزيد تحقيق (قوله عالما) حال من قول المصنف قاض آخر وساغ مجي الحال منه وهو نكرة لتخصصها بالوصف وهو آخر ولا يصح كونه خبرا بعد خبر لكان المقدرة بعد لو في قوله لو مجتهدا فيه لان الضمير المستتر فيها عائد الى الحكم كما علمت فيلزم ان يكون الضمير المستتر في عالما عائد الى الحكم ايضا ولا يصح (قوله عالما باختلاف الفقهاء فيه الخ) اقول ذكر ذلك ايضا في البحر فذكر ان هذا شرط نفاذ القضاء في ظاهر المذهب ثم ذكر عبارة الخلاصة ثم قال والتحقيق المتمد ان علمه يكون ما حكم به مجتهدا فيه شرط واما عامه بكون المسئلة اجتهادية فلا ويدل عليه ما في الفتاوى الصغرى اه ثم ذكر مسئلة قضاء القاضى بخلاف رأيه واطال الكلام عليها وسيدكرها المصنف في قوله قضى في مجتهده في خلاف رأيه الخ ويأتى الكلام عليها

مطلب

ما ينفذ من القضاء وما لا

اذ حكمكم نفسه قبل ذا

كذلك ابن كمال (نفذ

اي الزم الحكم والعه

بمقتضاه لو مجتهدا فيه

باختلاف الفقهاء فيه فإ

يعلم لم يجز قضاؤه ولا يمه

الناسي في ظاهر المذه

زيله وعين وابن ك

لكن في الخلاصة وي

بخلافه وكأنه يأسر فليح

مطلب

مهم في قواهم يشترط ك

القاضى عالما باختلا

الفقهاء

وهذه غير مسئلة اشتراط العلم التي نحن فيها ولم يوفقها صاحب البحر حقها حتى اشبهت على بعض المحشين فتكلم عليها بما قالوه في المسئلة الثانية الآتية مع انهما مسئلتان متغايرتان فافهم . ومسئلة اشتراط العلم وقع فيها نزاع وقد الف فيها العلامة المحقق الشيخ قاسم رسالة حاصلها ان وضع المسئلة المذكورة في قضاء القاضي المجتهد في حادثة له فيها رأى مقرر قبل قضائه في تلك الحادثة التي قصد فيها المتفق عليه فحصل حكمه في المحل المختلف فيه وهو لا يعلم ثم بان ان قضاءه هذا على خلاف رأيه المقرر قبل هذه الحادثة فينبذ لا ينفذ قضاؤه واما اذا وافق قضاؤه رأيه في المسئلة ولم يعلم حال قضائه ان فيها خلافا فلم يقل احد من علماء الاسلام بأنه لا ينفذ قضاؤه خلافا لمن زعم ذلك وبيان ذلك بالنصوص الصريحة * منها قول الامام حسام الدين الشهيد في الفتاوى الصغرى اذا قضى في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك لا ينفذ فانه ذكر في السير الكبير رجل مات وله مدبرون حتى تمتوا ثم جاء رجل واثبت ديننا على الميت فباعهم القاضي على ظن انهم عبيد وقضى بجوازهم ثم ظهر انهم مدبرون كان قضاؤه بذلك باطلا وان قضى في فصل مجتهد فيه وهو جواز بيع المدبر لكان لما لم يعلم بذلك كان باطلا اه فعلم ان الضابط استند من فرع وقع فيه القضاء على خلاف رأيه السابق وهو ان المدبر لا يباع فلذا كان قضاؤه باطلا لعدم العلم دليل بقاء رأيه السابق اما لو كان عالما وقضى على خلاف رأيه السابق حمل على تبديل اجتهاده بدليل ما في السير الكبير في باب الفداء الذي يرجع الى اهله حيث قال مات وله رقيق وعليه دين كثير فباع القاضي رقيقه وقضى دينه ثم قامت البيعة لبعضهم ان مولاه كان دبره فان بيع القاضي فيه يكون باطلا ولو كان القاضي عالما بتدبيره واجتهد واطل تدبيره لكونه وصية رباعه في الدين ثم ولي قاض آخر يرى ذلك خطأ فانه ينفذ قضاء الاول الخ فعلم ان عدم النفاذ ليس هو لعدم العلم بل لكونه بيع الحر * وقال الحسام ايضا قال في كتاب الرجوع عن الشهادة اذا قضى القاضي بشهادة محدودين في قذف وهو لا يعلم بذلك ثم ظهر لا ينفذ قضاؤه وهو محمول على محدودين شهدا بعد التوبة كما في قضاء شرح الجامع ومن المعلوم ان قضاء هذا على خلاف رأيه المقرر قبل ذلك فلذا لم ينفذ فعلم النفاذ لعدم صحة الشهادة لالعدم العلم فاذا ظهر ان هذا في قضاء القاضي المجتهد وان اعتبار العلم وعدمه انما هو للدلالة على البقاء على الاجتهاد الاول او تبديله وانه لو كان على وفق رأيه نفذ وان لم يعلم بالخلاف ظهر لك ان اعتبار هذا في القاضي المقلد جهالة فاحشة وخرق لما اجمعت عليه الامة في ان المقلد اذا قضى بقول امامه مستوفيا للشروط نفذ قضاؤه سواء علم ان في المسئلة خلافا او لا وصار المختلف فيه بقضائه متفقا عليه كاصرح به نصوص المختصرات والمعلولات وامتنع نقضه بالاجماع هذا خلاصة ما في تلك الرسالة وحاصله ان اشتراط كون القاضي المجتهد عالما بالخلاف انما هو لبيان ان الموضوع المختلف فيه الذي يقصد الحكم به اعم منه به كصحة بيع المدبر وقبول شهادة المحدود لا يميز بمكانه في ضمن الحكم الذي قصده وهو بيع عبد المدبر لقضاء دينه وقبول شهادة المال في الصورتين السابقتين ونحوهما الا لوجه اعمير ورته محكوم عليه مع عدم علمه به وقصد له ومع كونه مثالا لرأيه بخلاف ما اذا كان عالما به وقصد الحكم به فانه وان خالف رأيه يصح

حكمه به ويكون ذلك رجوعا عن رأيه السابق لتغير اجتهاده فينفذ واذا رفع الى قاض آخر
امضاء وهذا كلام في غاية التحقيق وحيث كان هذا هو ظاهر الرواية فلا يمدل عنه وكان
صاحب الخلاصة فهم ان المراد اشتراط عامه بالخلاف فيما قصد الحكم به او لم يقصد فلذا قال
ويبقى بخلافه ولا سيما ان كان فهم ايضا انه شرط في المجتهد وغيره اذ لا شك في عصر ذلك ولا سيما
على انضاة زماننا فافهم والله سبحانه اعلم (قوله بعد دعوى صحيحة الخ) الظرف متعلق بحكم
في قوله حكم قاض ارجح من خبر ايضا المكان المنفردة بعد لو في قوله لو اجتهد فيه قال في البحر
اول كتاب القضاء فان فقد هذا الشرط لم يكن حكما وانما هو افتاء صرح به الامام السرخسي
وبأنه شرط لنفاذ القضاء في المجتهدات ونقل الشيخ تاسم في فتاواه الاجماع عليه ثم قال هنا في
البحر فالحاصل ان الحكم المرفوع لا بد ان يكون في حادثة وخصوصة صحيحة كما صرح به
العمادي والبرازي وقال حتى لو فات هذا الشرط لا ينفذ القضاء لانه يتولى اه فلو رفع الى
حنفى قضاء مالكي بلا دعوى ايتت الى ويحكم بمقتضى مذهبه ولا بد في امضاء الثاني حكم
الاول من الدعوى ايضا كما سمعت اه اي لا بد في حكم الثاني اذا رجع اليه حكم الاول من
ان يكون انسا بعد دعوى صحيحة كما نقله قبله عن البرازية وهذه الدعوى والخصوصة تسمى
الحادثة لحدوثها عند التنازع ليحكم بها بخلاف ما كان من لوازم تلك الحادثة فانه لم يحدث
بدون الخصوصية فيه فلذا لم يصح حكمه به قبلها كإثباتي بيسانه في الموجب قريبا ثم اعلم ان
اشتراط تقدم الدعوى انما هو في القضاء القصدي التولي دون الضمني والفعل كاستحقاقه في
الفرع وكذا ما تسمع فيه الدعوى حسبة ومنه الوقف كإثباتي قريبا (قوله والاه اي وان لم
يكن حكم الاول بعد دعوى صحيحة لم يكن قضاء صحيحا بل كان افتاء اي بيانا لحكم الحادثة
واذا كان افتاء لم يلزم القاضي الثاني تنفيذه بل يحكم بمقتضى مذهبه وافق حكم الاول او خالفه
فافهم (قوله ويصح آخر الكتاب) اي في مسائل شتى قيل الفرائض وحاصل ما قدمناه عن
البحر (قوله وانما اذا ارتاب الخ) عناب على الضمير المستتر في سيجي فان هذا الحكم مذكور
هناك ايضا اهـ لكن هذا ذكره في البحر وقال في النهر ولم يذكره غيره وتبعه الحموي
(قوله قال) اي صاحب البحر وسبقه الى ذلك العلامة ابن القيس (قوله له يعرف) اي بما
ذكر فانه اذا ان شرط صحة الحكم كونه بعد دعوى صحيحة الخ (قوله له انما ذكر) فإدراكها
احاط القاضي الثاني علما بحكم القاضي الاول على وجه التسليم له وانه غير مترتب عنده
ويسمى انسالا ويخبر بذلك البوت والتنفيذ فيه اه ابن القيس قلت والامامة ابن تيميم
صاحب البحر رسالة في الحكم بالانتماء الدعوى وقال في آخرها واعلم ان هذا فيما شرط فيه
الدعوى واما الوقف فالصحيح عدم اشتراطها بكونه حق الله تعالى فتقبل اليه بلا دعوى
ويحكم به كإثبات البرازية والظاهرية والعمادية وغيرها فإلى هذا الانكار على التناقض الواقعة
في زماننا لكتب الاوقاف لان حاصلها اقامة الدين على حكم قاض بالوقف فقولهم ان التناقض
في زماننا ليست احكاما انما هو في غير الوقف الخ اه ما مضى قات لكن هذا ظاهر في الوقف
على الفقراء وفي اثبات مجرد كونه انما كونه موقوف على فلان او فلان وان الواقف شرط
كذا او كذا فهذا حق عبد فلا بد فيه من دعواه لا يثبت حقه وكذا في اثبات شرطه كما يعلم بما

بعد دعوى صحيحة
خصم على خصم
والا كان افتاء فيه
بمذهبه لا غير بحروسي
آخر الكتاب وانه
ارتاب في حكم الاول
طلب شهود الاصل
وبه عرف ان تناقض
لا تعتبر لترك ما ذكر

ذكرناه في كتاب الوقف فتأمل (قوله وقد تعارفوا الخ) هذا من متعلقات اشتراط صحة الدعوى من خصم على خصم حاضر لصحة القضاء وبيانه انه اذا وقع تنازع في موجب خاص من مواجب ذلك الشيء الثابت عند القاضي ووقعت الدعوى بشروطها كان حكما بذلك الموجب فقط دون غيره فلواقر بوقف عقار عند القاضي وشرط فيه شروطا وسلمه الى المتولى ثم تنازعا عند القاضي الخفي في صحته ولزومه فحكم بهما وبموجبهما لا يكون حكما بالشروط فللشافعي ان يحكم فيها بمقتضى مذهبه ولا يمنع حكم الخفي السابق وتامه في الاشياء وذكر في البحر ان القاضي اذا قضى بشئ في حادثة بعد دعوى صحيحة لا يكون قضاء فيها هو من لوازمه الى ان قال فقد علمت من ذلك كثيرا من المسائل فاذا قضى شافعي بصحة بيع عقار وموجب لا يكون حكما منه بأنه لاشفعة للجار لعدم حداثتها وكذا اذا قضى خفي لا يكون حكما بأن الشفعة للجار وان كانت الشفعة من مواجبه لان حداثتها لم توجد وقت الحكم ولا شعور للقاضي بها وكذا اذا قضى مالكي بصحة التعليق في اليمين المضافة لا يكون حكما بأنه لا يصح نكاح الففولى المجاز بالفعل لعدمه وقته فافهم فان اكثر اهل زماننا عنه ظافلون اه وكذا قال العلامة قاسم اما كون الحكم حادثة احتراز عما لم يحدث بعد كالحكم بموجب اجارة لا يكون حكما بالفسخ بموت أحد المتواجرين لانه لم توجد فيه خصومة اه قلت وقد ظهر من هذا أن المراد بالموجب هنا الذي لا يصح به الحكم هو ما ليس من مقتضيات العقد فالبيع الصحيح مقتضاه خروج المبيع عن ملك البائع ودخوله في ملك المشتري واستحقاق التسليم والتسلم في كل من الثمن والمثمن ونحو ذلك فان هذه وان كانت من موجباته لكنها مقتضيات لازمة له فيكون الحكم به حكما بها بخلاف ثبوت الشفعة فيه للخليط او للجار مثلا فان العقد لا يقتضى ذلك اى لا يستلزمه فكم من بيع لا تطلب فيه الشفعة فهذا يسمى موجب البيع ولا يسمى مقتضى وهذا معنى قول بعض المحققين من الشافعية ان الموجب عبارة عن الاثر المترتب على ذلك الشيء وهو والمقتضى مختلفان خلافا لمن زعم اتحادهما اذ المقتضى لا ينفك والموجب قد ينفك فالاول كانتقال الملك للمشتري بعد لزوم البيع والثاني كالرد بالعيب والموجب اعم لانه الاثر اللازم سواء كان ينفك او لا وهذا احسن مما قاله العلامة ابن الغرس من ان موجب الشيء ما اوجبه ذلك الشيء واقتضاه فالموجب والمقتضى في الاصل واحد ولكن يلزم من بعض الصور ان الموجب في باب الحكم اعم وهو التحقيق اذ لو باع مدبره ثم تنازعا عند القاضي الخفي فحكم بموجب ذلك البيع صح الحكم ومعناه الحكم ببطلان ذلك البيع ومن المعلوم ان الشيء لا يقتضى بطلان نفسه فظهر ان الحكم في هذه الصورة لا يكون حكما بالمقتضى والا كان باطلا وكان للشافعي نقضه والحكم بصحة البيع اذ لا يقتضى لبيع عند الخفي لانه باطل ويصحح عند الخفي ان يقال موجب هذا البيع البطلان اه ما يخصنا وانما قلنا ان ما مر احسن لانه يرد على ما قاله ابن الغرس انه كما يقال ان الشيء لا يقتضى بطلان نفسه فكذلك يقال انه لا يوجب بطلان نفسه فدعواهما في الاصل بمعنى واحد وان هذا السبب هو الداعي الى الفرق بينهما هاتين مسلم فالظاهر ان الفرق بينهما هو اشتراط عدم الانفكاك في المقتضى لا في الموجب فالموجب اعم فالحكم بالموجب عندنا لا يصح مالم

وقد تعارفوا في زماننا
القضاء بالموجب

مطلب
مهم في الحكم بالموجب

يكن حادثة بان وقع فيه الترافع والتنازع عند الحكم كما مر فاذا وقع التنازع في صحة البيع ولزومه فحكم بموجب ذلك البيع كان حكما بصحته وببإبقاء مقتضياته الشرعية التي لا تنفك عنه كملك المشتري المبيع ولزوم دفع الثمن ونحو ذلك بخلاف موجب المنفك عنه كاستحقاق الجار الاخذ بالشفعة لعدم الحادثة كما قلنا ثم اعلم ان ابن الغرس ذكر ان الموجب على ثلاثة اقسام لانه اما ان يكون امرا واحدا او امورا يستلزم بعضها بعضا او لا فالاول كالقضاء بالاملاك المرسلة والطلاق والعتاق اذ لا موجب لهذا سوى ثبوت ملك الرقبة للعين والحرية وانحلال قيد العصمة والثاني كما اذا ادعى رب الدين على الكفيل بدين له على الغائب المكفول عنه وطالبه به فانكر الدين قاتبه وحكم بموجب ذلك فال موجب هنا امران لزوم الدين للغائب ولزوم ادائه على الكفيل والثاني يستلزم الاول في الثبوت والثالث كما اذا حكم شافعي بموجب بيع عقار اقتصر الحكم على ما وقعت به الدعوى فلا يكون حكما بأنه لا شفعة للجار وهكذا في نظائره هذا حاصل ما قرره ابن الغرس وتبعه في النهر وزاد عليه قسارا بما لكنه يرجع الى كونه شرطا للقسم الثاني كما يظهر بالتأمل لمن راجعه * (تنبيه) * قدمنا آنفا عن البحر عن فتاوى الشيخ قاسم انه نقل الاجماع على ان تقدم الدعوى الصحيحة شرط لنفاذ الحكم وايد ذلك صاحب البحر في رسالة ألفها في ذلك ثم قال فقد استفيد مما في هذه الكتب المعتمدة انه لا فرق بين ما اذا كان القاضي حنفيا او غيره الى ان قال وما فرعته على ان قضاء المخالف اذا رفع الينا فانما يفضيه فيما وقع حكمه به لافي غيره ما لو قضى شافعي ببينة ذي اليد على خارج نازعه ثم تنازع ذوا اليد وخارج آخر عند حنفي فانه يسمع الدعوى ولا يمنعه قضاء الشافعي من سماعها بناء على ان مذهبنا ان القضاء بالملك لا يكون قضاء على الكافة بل يقتصر على المقضى عليه وهو الخارج الاول وان كان مذهب الحاكم تعديه كما قدمناه من ان قضاء المالكي بغير دعوى غير صحيح عندنا وان صح عنده فاذا رفع الينا لانفسه وكذلك هنا لا تتعرض لحكمه على الخارج الاول واما الثاني فلم يقع حكمه عليه على مقتضى مذهبنا وما فرعته لو حجر شافعي على سفيه بعد دعوى صحيحة ثم رفعت الينا حادثة من تصرفاته فانا نحكم بمذهب ابي يوسف ومحمد في الحجر على السفيه فانهما وان وافقا الشافعي في اصل الحجر لم يوافقاه في انه يؤثر في كل شيء وانما يؤثر عندهما فيما يؤثر فيه الهزل فاذا تزوجت السفينة التي حجر عليها شافعي ولم يرفع نكاحها اليه ولم يبطله بل رفع الى حنفي فله ان يحكم بصحته لو الزوج كفوا على قولهما المفتي به ولا يمنعه مذهب الخارج لعدم وجود حادثة الزوج وقت الحجر ولم تكن لازمة للحجر حتى تدخل ضمننا لقبول الانفكاك لجواز ان لا تزوج المحجورة اصالا وقد توقف فيه بعض من لا اطلاع له على كلامهم اه قلت ويعلم منه ما يقع الا ان من وقوع التنازع في صحة الاجارة الطويلة عند قاض شافعي فيحكم بصحتها وبعدم انفساخها بموت ولا غيره فان عدم الانفساخ بالموت لم يصح حادثة وقت الحكم لان الموت لم يوجد وقته فلما حنفي ان يحكم بالفسخ بالموت كما افق به في الخيرية وذكر ابن الغرس من هذا القليل ما لو وهب ابنه وسلمه العين الموهوبة وقضى شافعي بالموجب ثم بعد مدة رجع الواهب في هبته وتراجع عند القاضي الحنفي فيحكم ببطلان الرجوع قال وقد حصل التنازع في هذه المسئلة بين اهل المذهبين فقال القاضي

مطلب
الموجب على ثلاثة اقسام

الشافعي حكم الحنفى باطل لاني حكمت قبله بموجب الهبة ومن موجبها عندي ان الاب يملك الرجوع والحكم في الخلافية يجملها وفاقية وقال القاضي الحنفى الرجوع حادثة مستقلة وجدت بعد الحكم الاول بمدة طويلة فكيف تدخل تحت حكمه وأجيب فيها بان الواجب هنا امور هي خروج العين من ملك الواهب ودخولها في ملك الموهوب له وملك الواهب الرجوع اذا كان ابا عند الشافعي وعدمه عند الحنفى فان كان التداعي عند القاضي ليس الا في انتقال العين من ملك الواهب الى ملك الموهوب له اقتصر القضاء بالموجب على ذلك فاذا كان القاضي الاول شافعي لا يصير كون الاب يملك الرجوع محكوما به واذا كان حنفي لا يصير عدم ملكه ذلك محكوما به فالقاضي الثاني ان يحكم بمذهبه اى لان الامر الاول لا يستلزم الامر الثاني في الثبوت قال فتبين ان القضاء في حقوق العباد يشترط له الدعوى الموصلة شرعا على وجه يحصل به المطابقة الا ما كان على سبيل الاستلزام الشرعى اى كما في مسألة الكفالة المارة وليس للقاضي ان يتبرع بالقضاء بين اثنين فيما لم يتخاضا اليه فيه اه ملخصا فاعتذر التطويل في هذا المقام بما حواه من الفوائد العظام (قول له وهو عبارة عن المعنى) اى كخروج المبيع من ملك البائع ودخوله في ملك المشتري ووجوب التسليم والتسليم ونحو ذلك من مقتضيات البيع ولوازمه فذلك المعنى المحكوم به المضاف الى البيع المتعلق به في ظن القاضي شرعا هو الموجب ههنا وهو الذى اقتضاه عقد البيع واما الحكم بموجب بيع المدبر فهو المعنى الذى اضيف الى ذلك البيع في ظن القاضي شرعا وهو كون ذلك البيع باطلا ولكن هذا المعنى ليس هو مقتضى ذلك البيع اذا لم يقتض بطلان نفسه اه ابن الغرس وظهر منه ان المراد بما فى قوله بما اضيف له هو البيع مثلا فان دخول المبيع في ملك المشتري متعلق بذلك البيع ومضاف اليه شرعا في ظن القاضي اى في قصده من حيث انه يقتضى به اى يقصد القضاء به وكذا غيره في مقتضيات البيع اللازمة له واحترز به عما لا يقصد القضاء به لعدم التنازع فيه كبوت حق الشفعة وافاد ان الموجب قد يكون مقتضى كما مثلا وقد يكون غير مقتضى كبطلان بيع المدبر فانه موجب لامقتضى على ما قرره سابقا فافهم ثم لا يخفى ان هذا التعريف مع ما فيه من التعقيد خاص بالموجب الذى وقع الحكم به محييا مع ان الموجب اعم منه فان المعنى المتعلق بذلك البيع المضاف اليه يصدق على ثبوت حق الشفعة فيه وثبوت رده بخيار عيب ونحو ذلك مما ليس من مقتضاته اللازمة له بدليل ما مر من ان الموجب قد يكون امورا يستلزم بعضها بعضا او لا يستلزم فالأظهر والاخصر تعريفه بما قدمناه من انه الاثر المترتب على ذلك الشئ وان اراد تخصيصه بما يقع به الحكم صحيحا عندنا يزيد على ذلك قولنا اذا صار حادثة فيخرج مالا حادثة فيه كالحكم شافعي بموجب بيع بعد انكاره لا يكون حكما بثبوت خيار المجلس مثلا لما ليس من لوازمه ومثله ما قدمناه من مسألة الهبة وغيرها هذا ما ظهر لي في هذا المحل فتأمل (قول له) فاذا قال الموثق هو كاتب القاضي الذى يكتب الوثيقة وهى المسماة حجة في زماننا (قول له) وبه ظهر ان الحكم بالموجب اعم (اى من المقتضى فان بطلان بيع المدبر موجب لامقتضى ما ذكره فكل مقتضى موجب ولا عكس والضمير فى به عائد الى قوله ولو قال الموثق اى فان الشارح اقتصر على التمثيل ببيع المدبر الذى هو من افراد الموجب لينبه على ان الموجب لا يلزم كونه مقتضى فلا يرد ما قيل ان للذى

(ظهر)

وهو عبارة عن المعنى المتعلق بما اضيف اليه في ظن القاضي شرعا من حيث انه يقتضى به فاذا حكم حنفى بموجب بيع المدبر كان معناه الحكم ببطلان البيع ولو قال الموثق وحكم بمقتضاه لا يصح لان الشئ لا يقتضى بطلان نفسه وبه ظهر ان الحكم بالموجب اعم نهر (الاما) عرى عن دليل

(٣) قوله فاذا قال اى هكذا بخطه والذى في نسخ الشارح ولو قال اى وهو الموافق لقوله المحسنى في القولة التى بعدها والضمير فى به عائد الى قوله ولو قال الموثق اى اه مصححه

ظهر من عبارته ان بينهما التباين لا العموم فافهم (قوله مجمع) لم يمثل له في شرحه قال ط
 والمراد به كإرأيتيه بهامشه نحو القضاء بسقوط الدين عند ترك المطالبة به سنين (قوله لم يختلف
 في تأويله السلف) الجملة صفة كتابا والمراد بالسلف الصحابة والتابعون رضي الله تعالى عنهم
 اجمعين لقول الهداية المعتبر الاختلاف في الصدر الاول وهم الصحابة والتابعون اه وعليه
 فلا يعتبر اختلاف من بعدهم كمالك والشافعي وسأتي انه خلاف الاصح (قوله كتروك تسمية)
 اي عمدا فانه مخالف لظاهر قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه بناء على ان الواو
 في قوله وانه لفسق للعطف والضمير راجع الى مصدر الفعل الذي دخل عليه حرف النهي
 او الى الموصول واحتمال كونها حالة فتكون قيدا للنهي ود بأن التأكد بان واللام ينفيه لان
 الحال في النهي منبأ على التقدير كأنه قيل لا تأكلوا منه ان كان فسقا فلا يصلح وانه لفسق بل وهو
 فسق ولو سلم فلا نسلم انه قيد للنهي بل هو اشارة الى المعنى الموجب له كلاتهن زيدا وهو اخوك
 ولا تشرب الخمر وهو حرام عليك نهر موضحا وتماه في رسالة ابن تميم المؤلفة في هذه المسئلة
 (قوله اوسنة مشهورة) قيد بالمشهورة احترازا عن الغريب زيلبي ولا بد ههنا من تقييد الكتاب
 بان لا يكون قطعي الدلالة وتقييد السنة بان تكون مشهورة او متواترة غير قطعية الدلالة والافخالفة
 المتواتر من كتاب اوسنة اذا كان قطعي الدلالة كفر كذا في التلويح واما اذا وقع الخلاف في انه
 مؤول او غير مؤول فلا بد ان يرجح احد القولين بثبوت دليل التأويل فيقع الاجتهاد في
 بعض افراد هذا القسم انه مما يسوغ فيه الاجتهاد أم لا كذا في الفتح وظاهر كلامهم يعطى ان آية
 التسمية على الذبيحة لا تقبل التأويل بل هي نص في المدعى وفيه نظر يظهر مما مر نهر اي
 مامر من احتمال اوجه الاعراب على انه اذا كان المراد من النص ظني الدلالة كما مر ففي عدم
 نفاذ الحكم بمعارضه نظر ظاهر كما قاله العلامة ابن امير حاج في شرح التحرير ثم قال والذي يظهر
 ان القضاء بحل متروك التسمية عمدا وبشاهد وعين ينفذ من غير توقف على امضاء قاض آخر
 وبيع امهات الاولاد لا ينفذ ما لم يحضه قاض آخر اه قلت لكن قد علمت ان عدم النفاذ في
 متروك التسمية مبنى على انه لم يختلف فيه السلف وانه لا اعتبار بوجود الخلاف بعدهم
 وحيد فلا يفيد احتمال الآية اوجه من الاعراب نعم على ما يأتي من تصحيح اعتبار اختلاف
 من بعدهم يقوى هذا البحث ويؤيده ما في الخلاصة من القضاء بحل متروك التسمية عمدا
 جائز عندها لا عند ابن يوسف وكذا ما في الفتح عن المتقي من ان العبرة في كون الحل مجتهدا
 فيه اشتباه الدليل لاحقية الخلاف قال في الفتح ولا يخفى ان كل خلاف بيننا وبين الشافعي
 او غيره محل اشتباه الدليل فلا يجوز نقضه بالاتوقف على كونه بين الصدر الاول والذي حققه
 في البحر ان صاحب الهداية اشار الى القولين فانه ذكر اول عبارة القدوري وهي واذا رفع اليه
 حكم حاكم امضاه الا ان يخالف الكتاب او السنة او الاجماع وذكر ثانيا عبارة الجامع الصغير
 وهي وما اختلف فيه الفقهاء ففضى به القاضي ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك امضاه فاذا كره
 اصحاب القتاوى من المسائل الآتية التي لا ينفذ فيها قضاء القاضي مبنى على عبارة القدوري
 لاعلى ما في الجامع ومن قال لا اعتبار بخلاف مالك والشافعي اعتمد قول القدوري ومن قال
 باعتباره اعتمد ما في الجامع وفي الوقعات الحسامية عن الفقيه ابن الايث وبه اي بما في الجامع

مطلب

في الحكم بما خالف
 الكتاب او السنة او
 الاجماع

مجمع أو (خالف كتابا) لم
 يختلف في تأويله السلف
 كتروك تسمية (اوسنة
 مشهورة)

نأخذ لكن في شرح ادب القضاء ان الفتوى على ما في القدوري اه ملخصا فقد ظهر الهما قولان مصححان والمتون على ما في القدوري والاوجه ما في الجامع ولذا رجحه في الفتح كما يأتي ايضا **(قوله كتحليل بلاوط)** اي تحليل المطلقة الثلاث بمجرد عقد الحلل بلا دخول عملا بقول سعيد بحر **(قوله أو اجماعا)** المراد منه ما ليس فيه خلاف يستند الى دليل شرعي بحر **(قوله كل المتعة)** اي كالقضاء بصحة نكاح المتعة كقوله متعني بنفسك عشرة ايام فلا ينفذ بخلاف القضاء بصحة النكاح المؤقت بايام اي بدون لفظ المتعة فانه ينفذ كما في الفتح وقدمنا عنه في النكاح ترجيح قول زفر بصحة النكاح المؤقت بالغاء التوقيت فينقصد مؤبدا **(قوله وكيع ام ولد الخ)** قال شمس الاثمة السرخسي هذه المسئلة تبتى على ان الاجماع المتأخرون رفع الخلاف المتقدم عند محمد وعندهما لا يرفع يعني اختلاف الصحابة في جواز بيعها ثم اجمع المتأخرون على عدمه فكان القضاء به على خلاف الاجماع عند محمد فيعطله القاضي الثاني وعندهما للمللم يرفع خلاف الصحابة وقع في محل اجتهاد فلا ينقضه الثاني لكن قال القاضي ابو زيد في التقيوم ان محمد اراوى عنهم جميعا ان القضاء ببيعها لا يجوز فتح وذكر في التحرير ان الاظهر من الروايات انه لا ينفذ عندهم جميعا لكن ذكر ايضا عن الجامع انه يتوقف على قضاء قاض آخر لان الاجماع المسبوق بخلاف مختلف في كونه اجماعا فيه شبهة كخبر الواحد فكذا في متعلقه وهو ذلك الحكم المجمع عليه وقدمنا تمام الكلام على ذلك في باب الاستيلاء **(قوله ومن ذلك ما لو قضى بشاهد ويمين)** مقتضاه انه لا ينفذ واذا رفع الى قاض آخر ابطاله مع انه قال في الفتح ولو قضى بشاهد ويمين لا ينفذ ويتوقف على امضاء قاض آخر ذكره في القضية اجماع وفي بعض المواضع ينفذ مطلقا اه وفي ط عن الهندية ذكر في كتاب الاستحسان انه ينفذ على قول الامام لا على قول الثاني اه **(قوله لمخالفته الخ)** الاولى ذكره عقب المسئلة الثانية ليكون عللة للمسئلتين **(قوله البينة على من ادعى)** كذا في البحر وفي الفتح على المدعى **(قوله أو بقصاص الخ)** اي اذا قضى القاضي بالقصاص بين المدعى ان فلانا قتله وهناك لوث من عداوة ظاهرة كاهو قول مالك لا ينفذ لمخالفته السنة المشهورة البينة على المدعى واليمين على من انكر وتماه في الفتح **(قوله أو بصحة نكاح المتعة أو الموقت)** لعل الصواب لا الموقت بلا النافية لما قدمناه قريبا عن الفتح من نفاذ القضاء بصحة الموقت ونقل ط مثله عن الهندية ولم أر من ذكر عدم نفاذه **(قوله أو بصحة بيع معتق البعض)** في الهندية عن الظهيرية رجل اعتق نصف عبده او كان العبد بين اثنين اعتقه احدهما وهو معسر وقضى القاضي للآخر في بيع نصيبه فباع ثم اختصا الى قاض آخر لا يرى ذلك ذكر الحطاف ان القاضي يبطل البيع والقضاء وحكي شمس الاثمة الحلواني عن المشايخ ان ما ذكره الحطاف ليس فيه شيء عن اصحابنا ولو لا قول الحطاف لقنا انه ينفذ قضاؤه لانه قضاء في فصل مجتهد فيه اه ط **(قوله أو بسقوط الدين الخ)** اي كما قال بعضهم اذا لم يخاصم ثلاث سنين وهو في المصر يبطل حقه فلا ينفذ القضاء به لانه قول مذهبهم فاذ رفع الى آخر ابطاله وجعل المدعى على حقه كما في الحاتية **(قوله أو بصحة طلاق الدور وبقاء النكاح)** اي بوجه التعليق في طلاق الدور لاصحة نفس الطلاق فاذا قال ان طلقك فانت طالق قبله ثلاثا فان القلبية تلفو وتعلق ثلاثا لان حجة

كتحليل بلاوط لمخالفته
حديث العسيلة المشهور
(أو اجماعا) كل المتعة
لاجماع الصحابة على
فساده وكيع ام ولد على
الاظهر وقيل ينفذ على
الاصح (و) من ذلك ما
(لو قضى بشاهد ويمين)
المدعى لمخالفته للحديث
المشهور البينة على من
ادعى واليمين على من انكر
(أو بقصاص بتعيين الولي
واحد من اهل الحلة
أو بصحة نكاح المتعة
أو الموقت أو بصحة بيع
معتق البعض أو بسقوط
الدين بمضي سنين أو بصحة
طلاق (الدور وبقاء
النكاح) كما مر

تعلق الثلاث تؤدي الى ابطاله فلو قضى قاض بصحة التعليق وبطلان الطلاق وبقاء النكاح لا ينفذ (قوله في بابه) اى في اول كتاب الطلاق واوضحنا الكلام عليه هناك فافهم (قوله وقضاء عبد) استشكل بان العبد يصلح شاهدا عند مالك وشريح فيصلح قاضيا فاذا اتصل به امضاء قاض آخر ينبغي ان ينفذ كفى المحدود في القذف ط عن الهندية (قوله مطلقا) اى سواء قضيا على حر او عبد بالغ او صبي مسلم او كافر ا ه ح (قوله أبدا) محل ذكره بعد قوله لا ينفذ كفى عبارة الفرر (قوله وعدمها في الاشياء نيفا واربعين) تقدم الكلام عليها آخر كتاب الوقف فراجع (قوله وذكر في الدرر لما ينفذ سبع صور) حيث قال فان امضى قضاء من حدد في قذف وتاب او قضاء الاعمى او قضاء امرأة بمحد او قود او قضاء قاض لامرأته او قاض بشهادة المحدود النائب وبشهادة الاعمى وقاض لامرأة بشهادة زوجها وقاض بمحد او قود بشهادتها نفذ حتى لو ابطله ثان نفذه ثالث لان الاجتهاد الاول كالثاني والاول تأيد باتصال القضاء فلا ينقض باجتهاد لم يتأيد به لانه دونه ام قلت وفي هذه العبارة من الحنفية ما لا يخفى لان القضاء في هذه السبع لا ينفذ ما لم يمضه قاض آخر لان المجتهد فيه نفس القضاء لا المقضى به فهو القسم الثالث من الاقسام الثلاثة التي ذكرناها عند قول الشارح لو مجتهدا فيه فقول الدرر نفذ اى امضاء القاضى الثانى قضاء القاضى الاول المحدود في قذف الخ وقوله حتى لو ابطله ثان الخ صوابه حتى لو ابطله ثالث لم يبطل فتنبه لذلك فان لم أر من نبه عليه لكن ما ذكرنا من انه لا ينفذ قضاء الاول موافق لما في الزياي وهو ظاهر في الاربعية الاول دون الثلاثة الاخيرة بل هو نافذ فيها فيصح ان يقال فيها حتى لو ابطله ثان نفذه ثالث اى نفذ الثالث قضاء الاول لانه وقع نافذا فلم يصح ابطال الثانى له وهذا هو الموافق لما قدمناه في بيان الاقسام الثلاثة ويوضحه ما في الحاشية والبرازية وغيرها اذا كان نفس القضاء محتالفا فيه ورفع الى قاض آخر لا يراه له ابطاله واذا رفع الى من يراه ونفذه ثم رفع الى ثالث لا يرى ذلك ليس له ابطاله فلو كان القاضى هو المحدود في قذف فرفع حكمه الى قاض آخر لا يرى جوازه ابطاله الثانى وكذا لو قضى لامرأته بشهادة رجلين لا يجوز فلورفع الى آخر لا يراه جازله ابطاله لانه كما لا يصلح شاهد الامرأته لا يصلح قاضيا لهما فان رفع القضاء الاول الى من يرى جوازه فامضاه ثم رفع امضاء الثانى الى ثالث لا يرى جوازه امضى الثالث امضاء الثانى ولا يبطله وكذا قضاء الاعمى وكذا قضاء المرأة في حد او قصاص وفيها ايضا لو قضى بشهادة محدود في قذف وهو يراه فرفع الى من لا يراه لا يبطله وكذا لو قضى بشهادة رجل وامرأتين في الحدود والقصاص ام والحاصل ان الخلاف اذا كان بعد القضاء بأن كان المجتهد فيه نفس القضاء الاول لا ينفذ ما لم ينفذه قاض ثان فيكون القضاء الثانى هو النافذ فاذا رفع الى ثالث وجب عليه تنفيذه ولا يصح ابطاله اياه بخلاف ما اذا كان المجتهد فيه نفس المقضى به قبل القضاء فان القضاء به نافذ بدون تنفيذ واذا رفع الى آخر نفذ وان لم يكن مذهبه وهذا مامر في قوله واذا رفع اليه حكم قاض آخر نفذه وبخلاف ما خالف الدليل فانه لا ينفذ وان نفذ الف قاض كما قاله الزيلعي وهذا مامر في قوله الاما خالف كتابا او سنة مشهورة او اجماعا وبه تمت الاقسام الثلاثة فافهم واختم تحرير هذا المقام (قوله وسيجيئ متا) اى في باب كتاب القاضى الى القاضى ح (قوله خلافا لما ذكره المصنف شرحا) حيث

في بابه (وقضاء عبد وصبي مطلقا) قضاء (كافر على مسلم أبدا ونحو ذلك) كالتفريق بين الزوجين بشهادة المرضعة (لا ينفذ) في الكل وعدمها في الاشياء نيفا واربعين وذكر في الدرر لما ينفذ سبع صور منها لو قضت المرأة بمحد وقود وسيجيئ متا خلافا لما ذكره المصنف شرحا والاصل ان القضاء يصح في موضع الاختلاف لا الخلاف

عد هذه الصورة من جملة ما لا ينفذ لمخالفة الدليل لكن نقل ط عن الهندية حكاية قولين
(قولهم والفرق الح) هذه تفرقة عرفية والافقد قال تعالى وما اختلف فيه الا الذين اوتوه
وما اختلف الذين اوتوا الكتاب الا من بعد ما جاءتهم اليينات ولادليل لهم والمراد انه خلاف
لادليل له بالنظر للمخالف والافالقائل اعتمد دليلا ثم مسائل الخلاف التي لا ينفذها هي ما تقدمت
في قوله الا ما خالف كتابا الح ط **(قولهم الاصح نعم)** وقيل انما يصبر الخلاف في الصدر الاول قال
في الفتح وعندي ان هذا لا يعول عليه فان صح ان مالكا واباحنيفة والشافعي مجتهدون فلا شك
في كون المحل اجتهاديا والا فلا ولا شك انهم اهل اجتهاد ورفعة ويؤيده ما في الذخيرة خالع الاب
الصغيرة على صداقها ورآه خيرها صح عند مالك وبرى الزوج عنه فلو قضى به قاض نفذ
وسئل شيخ الاسلام عطاه بن حمزة عن ابى الصغيرة زوجها من صغير وقبل ابوه وكبر الصغير ان
وبينهما غيبة منقطعة وقد كان اتزوج بشهادة الفسقة هل يجوز للقاضي ان يبعث الى شافعي
المذهب ليطلع هذا النكاح بسبب انه كان بشهادة الفسقة قال نعم اه ط قلت والمسئلة الثانية لم أرها
في الفتح بل ذكر مسئلة غير هاو ذكر عبارة في البحر **(قولهم يوم الموت لا يدخل تحت القضاء)** اى
لا يقضى به قصدا بأن تنازع الخصمان في يوم موت آخر انه كان في يوم كذا بخلاف ما اذا كان
المقصود غيره كتقديم ملك احدهما ولذا قال في البرازية فان ادعى الميراث وكل منهما يقول هذا
لى ورثته من ابى ان فى يدنا لك ولم يؤرخا وأرخا تاريخا واحدا فانصافا وان احدهما سبق فهو
له عند الامامين وليس فيه القول بدخول يوم الموت تحت القضاء لان النزاع وقع في تقديم الملك
قصدا اه وفيها ادعى على آخر ضيعة بانها كانت لفلان وورثتها من اخته فلانة فأتت وانوارها
وبرهن بسمع ولو برهن المطلوب ان فلانة ماتت قبل فلان يعنى مورثها صح الدفع وفيه نظر
لما تقرر ان زمان الموت لا يدخل تحت القضاء قيل النزاع لم يقع في الموت المجرد فصار كالورثة
تسارعوا في تقديم موت المورث من المورث الآخر قبله وبعده كابن الابن مع الابن اذ تنازعوا في
تقديم موت ابيه قبل الجدا وبعده اه **(قولهم فلو برهن على موت ابيه)** اى بان ادعى شيئا لايه
وبرهن ان اباه مات وتركه ميراثا وانه مات يوم كذا يرى عن شرح ادب القضاء **(قولهم قضى)**
بالتكاح اى فيجعل لها المصداق والميراث مع الابن لان يوم الموت لا يدخل تحت القضاء لانه
لا يتعاقب به حكم لان الميراث لا يستحق بالموت بل بسبب سابق على الموت والتكاح بسبب سابق
واذا لم يدخل يوم الموت تحت القضاء جعل وجود ذلك التاريخ وعدمه سواء ولو عدم تقبل
البيتان جميعا ويقضى بحق كل واحد منهما لان العمل بهما ممكن فكذا هنا اه يرى عن
شرح ادب القضاء وفيه عن الحائبة ويقضى لهما القاضي بالمهر والميراث سواء قضى القاضي
بينه الابن او لا لان القضاء بينه الابن بموت الاب لا بوقت موته لان حكم الموت لا يتعاقب
بوقت الموت بل فى اى وقت يموت يكون ماله لورثته فصار كأن الابن اتام البينة على موت
الاب ولم يذكر الوقت وذلك لا يمنع قبول بينة المرأة اه **(تانيا)** ذكر الجير الرمالى
فى حاشية البحر من باب دعوى الرجلين اذا كان الموت مستقبلا علم به كل كبر وصغير
وعالم وجاهل لا يقضى للخصم ولا يكون بطريق ان القضاء قبل البينة على ذلك الموت

مطلب

يوم الموت لا يدخل تحت
القضاءوالفرق ان الاول دليلا
لالتأني وهل اختلاف
الشافعي معتبر الاصح نعم
صدر الشريعة (يوم الموت
لا يدخل تحت القضاء
بخلاف يوم القتل) فلو برهن
على موت ابيه في يوم كذا
ثم برهن امرأة ان الميت
نكحها بعد ذلك قضى
بالتكاح

بل بطريق التيقن بكذب المدعى وارجع الى الحانية من كتاب الشهادة في الفصل الثامن عشر
 يظهر لك صحة ماقلته اه وياً تى ما يؤيده (قوله لا تقبل) قال في الاجناس وفرق محمد بينهما بان
 القتل يتعلق به حق لازم والموت ليس فيه حق لازم وببانه ان القتل ظلماً لم يخل عن قصاص
 اودية وفي قبول بينة المرأة على النكاح في زمان متأخر اسقاط اصل القتل لا متناع ان يكون
 مقتولاً في زمان ثم يبقى حياً فيتزوج فكان ثبوت القتل يتضمن حقاً لازماً فلما تضمنت بينة المرأة
 اسقاط هذا الحق لم يعتد بها ولا كذلك بينة الابن على الموت لان المرأة بينتها لا تتضمن اسقاط
 حق الابن لان الابن يرث مع المرأة كايث اذا انفرد فلم تتعارض البينتان في الارث بين اسقاطه
 واثباته لذلك لم يمتنع قبول بينتها اه وفي البرازية وكذا لو برهن الوارث انه قتل مورثه
 فبرهن المدعى عليه انه قتله فلان قبل هذا اليوم بزمان يكون دفعا لدخوله تحت القضاء اه
 يرى (قوله وكذا جميع العقود) كالبيع والهبة والنكاح فانها كالقتل تدخل تحت القضاء
 فلو برهن انه باعه كذا يوم كذا وبرهن آخر انه باعه بعد ذلك لم تقبل ولو برهن انه باعه قبله يكون
 دفعا وفي الوالوية ولو اقامت امرأة البينة انه تزوجها يوم النحر بكعة ففضى بشهودها ثم
 اقامت اخرى بينة انه تزوجها يوم النحر بخراسان لا تقبل بينتها لان النكاح يدخل تحت القضاء
 فاعتبر ذلك التاريخ (قوله الا في مسألة الزوجة الح) اى فان يوم القتل لا يدخل فيها تحت
 القضاء وسورتها كافي البجر عن الظهيرية ادعى على رجل انه قتل اباه عمدا بالسيف منذ عشرين
 سنة وانه زارته لا وارث له سواء واقام البينة على ذلك فجاءت امرأة ومعها ولد واقامت البينة
 ان والدها تزوجها منذ خمس عشرة سنة وان هذا ولده منها ووارثه مع ابنه هذا قال ابو حنيفة
 استحسنت في هذا ان اجيز بينة المرأة راثبت نسب الولد ولا بطل بينة الابن على القتل وكان هذا
 الاستحسان للاحتياط في امر النسب بدليل انها لو اقامت البينة على النكاح ولم تأت بالولد
 فالبينة بينة الابن وله الميراث دون المرأة وهذا قول ابى يوسف ومحمد اه لكن قوله ولا بطل
 بينة الابن على القتل ينافي دعوى الاستثناء وعن هذا قال الحير الرمل في حاشية البحر في اول
 باب دعوى الرجلين الظاهران حرف النفي زائد ولم يذكره في التارخانية حيث قال وبطل
 بينة الابن على القتل والقياس ان يقضى بينة القتل اه قلت ويستثنى ايضا مسألة اخرى ذكرها
 في دعوى البحر عن خزانة الاكمل برهن انه قتل ابى منذ سنة وبرهن المشهود عليه ان اباه صلى
 بالناس الجمعة الماضية قال ابو حنيفة الاخذ بالاحداث اولى اذا كان شياً مشهوراً اه قال
 الرمل وهذا يقيد به ماضى ايضا وهو قيد لازم لا بد منه حتى لو اشتهر موت رجل عند الناس
 منذ عشرين سنة فادعى رجل انه اشترى منه داره منذ سنة لا يقبل ثم رأيت ما يشهد به صريحاً
 في التارخانية في الفصل الثامن في التهاثر لو ادعى المشهود عليه ان الشهود محدودون في قذف
 من قاضى بلد كذا فأقام الشهود ان القاضى مات في سنة كذا لا يقضى به اذا كان موت القاضى
 قبل تاريخ شهود المدعى عليه مستفيضاً اه مختصراً فراجع ان شئت اه (قوله من الاول)
 وهو ان يوم الموت لا يدخل تحت القضاء (قوله ادعياء ميراثنا الح) قدمناه عن البرازية (قوله
 برهن الوكيل) اى يقبض المال جامع النصوص (قوله صح الدفع) اى اذا برهن المظالم
 على الموت لا ينعزل به الوكيل فالحكم بالموت هنا لاننا بل لاجل العزل (قوله من ابية) اى

ولو برهن على قتله فيه
 فبرهن ان المقتول نكحها
 بعده لا تقبل وكذا جميع
 العقود والمدائن الا في
 مسألة الزوجة التي معها
 ولد فانه تقبل بينتها بتاريخ
 مناقض لما قضى القاضي به
 من يوم القتل اشباه واستثنى
 محشوها من الاول مسائل
 منها ادعياء ميراثنا فلاسبة هما
 تاريخاً برهن الوكيل على
 وكالته وحكم بها فادعى
 المظالم موت الطالب
 صح الدفع * برهن انه
 شراه من ابية منذ سنة
 وبرهن ذواليد على موته
 منذ سنتين

ابى ذى اليدين (قوله لم تسمع) هو الصواب لان يوم الموت لا يدخل تحت القضاء اه قنية
من باب دفع الدماوى قلت ووجهه انه قضاء بيوم الموت قصدا لان ما تضمنه وهو عدم الشراء
لا يصح البينة عليه لانه ينفى فتمحض قضاء بالموت فلا يصح (قوله وقيل تسمع) وعليه فهمى من
المستثنيات كما فى البحر (قوله وسره الخ) مرتبط بالمتن والمراد بيان وجه الفرق ولما كان خفيا
عبر عنه بالسر (قوله من حيث انه موت) اما اذا كان المقصود من ذكره غيره مما تقام عليه
البينة فيكون هو محل النزاع فيدخل تحت القضاء كمسئلة دعوى الميراث فان المقصود من
تاريخ الموت تقدم الملك كمسئلة دعوى الوكالة فان المقصود منه انزال الوكيل (قوله فانه من
حيث هو محل للنزاع) قاسمنا وجهه في عبارة الاجناس (قوله وينفذ القضاء بشهادة الزور)
قيد بها لانه لو ظهر الشهود عبيدا او كفارا او محدودين في قذف لم ينفذ اجماعا لانها ليست بحجة
اصلا بخلاف الفساق على ما عرف ولا مكان الوقوف عليهم فلم تكن شهادتهم حجة بحر ثم قال
وفي القنية ادعى عليه جارية انه اشتراها بكذا فانكر فخلع ففصل ففصل ففصل ففصل ففصل ففصل
الجارية للمدعى ديانة وقضاء كما في شهادة الزور اه فعلى هذا القضاء بالنكول كالتقضاء
بشهادة الزور اه (قوله ظاهرا وباطنا) المراد بالنفذ ظاهرا ان يسلم القاضي المرأة الى الرجل
ويقول سلمى نفسك اليه فانه زوجك ويقضى بالنفقة والقسم وبالنفذ باطنا ان يحل له وطؤها
ويحل لها التمكين فيما بينها وبين الله تعالى ط (قوله حيث كان المحل قابلا الخ) شرطان
لتنفيذ وياتى في كلام الشارح محترزها (قوله في العقود) اطلقها فشمع عقود التبرعات قالوا
وفي الهبة والصدقة روايتان وكذا في البيع باقل من قيمته في رواية لا ينفذ باطنا لان القاضي
لا يملك انشاء التبرعات في ملك الغير والبيع باقل تبرع من وجه بحر (قوله كبيع ونكاح)
فلو قضى ببيع امة بشهادة زور حل للمكر وطؤها وكذا لو ادعى على امرأة نكاحا وهي
جاحدة او بالعكس وقضى بالنكاح كذلك حل للمدعى الوطء ولها التمكين عنده بحر (قوله
والفسوخ) اراد بها ما يرفع حكم العقد فيشمل الطلاق ومن فروعها ادعت انه طلقها ثلاثا
وهو ينكر واقامت بينة زور فقضى بالفرقة فتزوجت باخر بعد العدة حل له وطؤها عند الله
تعالى وان علم بحقيقة الحال وحل لاحد الشاهدين ان يتزوجها ويطأها ولا يحل للاول وطؤها
ولا يحل لها تمكينه بحر (قوله لقول على الخ) قال محمد رحمه الله تعالى في الاصل بلغنا عن على
كرم الله وجهه ان رجلا اقام عنده بينة على امرأة انه تزوجها فانكرت فقضى له بالمرأة فقالت
انه لم يتزوجنى فاما اذا قضيت على فخذ نكاحى فقال لا أجدد نكاحك الشاهد ان زوجك قال
وبهذا نأخذ فلو لم ينقذ النكاح بينهما باطنا بالقضاء لما امتنع من تجديد العقد عند طلبها
ورغبة الزوج فيها وقد كان في ذلك تحصينها من الزنا وصيانة مائه اه من رسالة العلامة
قاسم المؤلف في هذه المسئلة وقوله وبهذا نأخذ دليل لما حكاه الطحاوى من ان قول محمد
كقول ابى حنيفة (قوله ظاهرا فقط) اى ينفذ ظاهرا لا باطنا لان شهادة الزور حجة ظاهرا
لا باطنا فينفذ القضاء كذلك لان القضاء ينفذ بقدر الحجة درر (قوله وعليه الفتوى) نقله
ايضا في القهستاني عن الحقائق وفي البحر عن ابى الليث لكن قال وفي الفتوح من النكاح وقول
ابى حنيفة هو الوجه اه قلت وقد حق العلامة قاسم في رسالته قول الامام بما لا مزيد

مطلب

في القضاء بشهادة الزور

لم تسمع وقيل تسمع وسره
ان القضاء بالبينة عبارة عن
رفع النزاع والموت من حيث
انه موت ليس محلا للنزاع
ليرفع بانباته بخلاف القتل
فانه من حيث هو محل للنزاع
كما لا يخفى وينفذ القضاء
بشهادة الزور ظاهرا و
باطنا (حيث كان المحل
قابلا والقاضى غير عالم
بزورهم) (في العقود)
كبيع ونكاح (والفسوخ)
كأقالة وطلاق لقول على
رضي الله تعالى عنه لتلك
المرأة شاهدك زوجك
وقالا وزفر والثلاثة
ظاهرا فقط وعليه الفتوى
شربسالية عن البرهان

عليه ثم اورد عليه اشكالا واجاب عنه وعليه المتون **(قولهم بخلاف الاملاك المرسلة)** وهي التي لم يذكر لها سبب معين فانهم اجمعوا انه ينفذ فيها ظاهرا لابطانها لان الملك لا بد له من سبب وليس بعض الاسباب بأولى من البعض لتزاحمها فلا يمكن اثبات السبب سابقا على القضاء بطريق الاقتضاء وفي النكاح والشراء يتقدم النكاح والشراء تصحيحا للقضاء درر قال في البحر ولو حذف الاملاك لكان اولى ليشمل ما اذا شهدوا بزور بدين لم يبينوا سببه فانه لا ينفذ وفي حكم المرسلة الارث كما يأتي وظاهر اقتضاه عليها انه لا ينفذ باطنا في النسب اجماعا كما في المحيط عن بعض المشايخ ونص الحنفية على انه ينفذ عند أبي حنيفة ففيه روايتان عنه والشهادة بعقوبة الامة كالشهادة بطلاق المرأة وينبغي ان تكون بالوقف كالعقود ولم أر نقلا في الشهادة بان الوقف ملك او بتزوير شرائط الوقف او ان الواقف اخرج فلانا وادخل فلانا زورا اذا اتصل به القضاء وظاهر الهداية ان ما عدا الاملاك المرسلة ينفذ باطنا اذا قلنا بان الوقف من قبيل الاسقاط فهو كالطلاق والعقود اه ملخصا **(قولهم فظاهرا فقط اجماعا)** فلا يحل للمقضي له الوطء والاكل واللبس وحل للمقضي عليه لكن يفعل ذلك سرا والا فسقه الناس بحر **(قولهم ان كان سببا يمكن انشاؤه)** كالبيع والنكاح والاجارة **(قولهم كالارث)** فانه وان كان ملكا بسبب لكنه لا يمكن انشاؤه فلا ينفذ القضاء بالشهود زورا فيه باطنا اتفاقا بحر قال وسيأتي الاختلاف في باب اختلاف الشاهدين في انه مطلق او بسبب والمشهور الاول واختار في الكنتز الثاني **(قولهم وكما لو كانت المرأة محرمة الخ)** هذا محترز قوله حيث كان المحل قابلا له فاذ ادعى انها زوجته واثبت ذلك بشهادة الزور وهو يعلم انها محرمة عليه بكونها منكوبة الغير او معتدة او بكونها مرتدة فانه لا ينفذ باطنا اتفاقا لانه وان كان الملك بسبب لكن لا يمكن انشاؤه واما ظاهرا فلا يشك في نفاذه كسائر الاحكام بشهادة الزور في غير العقود والفسوخ وليس المراد بنفاذه ظاهرا حل الوطء له وحل تمكينها منه بل امر القاضي لها به اما الحل فهو فرع نفاذه باطنا وبما قررناه ظهر انه كالارث فافهم **(قولهم وكما لو علم القاضي الخ)** محترز قوله والقاضي غير عالم بزورهم والظاهر انه هنا لا ينفذ ظاهرا كالاي نفذ باطنا لعدم شرط القضاء وهو الشهادة الصادقة في زعم القاضي تأمل **(قولهم كالتقضاء باليمين الكاذبة)** محترز قول المتن بشهادة قالوا لو ادعت ان زوجها بأنها بثلاث فانكر خلعها القاضي خلف المرأة تعلم ان الامر كما قالت لا يسعها المقام معه ولا ان تأخذ من ميراثه شيئا وهذا لا يشكل اذا كان ثلاثا لبعطلان المحلية للانشاء قبل زوج آخر وفيما دون الثلاث مشكل لانه يقبل الانشاء واجيب بأنه انما يثبت اذا قضى القاضي بالنكاح وهنا لم يقض به لاعترافهما به وانما ادعت الفرقة زيلعي وفي الخلاصة ولا يحل وطؤها اجماعا بحر قلت والظاهر ان عدم النفاذ هنا في الباطن فقط تأمل **(تنبيه)** * اشار المصنف الى ان قضاء القاضي يحل ما كان حراما في معتقد المقضي له ولذا قال في الوالولية ولو قال لها انت ملاتي البتة فخاصمها الى قاض يراها رجعية بعد الاستحلال فقضى بكونها رجعية والزوج يرى انها بائنة او ثلاث فانه يتبع رأى القاضي عند محمد فيحل له المقام معها وقيل انه قول أبي حنيفة وعلى قول أبي يوسف لا يحل وان رفع الى قاض آخر لا ينتقضه وان كان خلاف رأيه وهذا اذا قضى له فان قضى عليه بالبينة او الثلاث

(بخلاف الاملاك المرسلة)

اي المطلقة عن ذكر سبب

الملك فظاهرا فقط اجماعا

لتزاحم الاسباب حتى لو ذكر

سببا معينا فعلى الخلاف

ان كان سببا يمكن انشاؤه

والا لا ينفذ اتفاقا كالارث

وكما لو كانت المرأة محرمة

بحجوة او ردة وكما لو علم

القاضي بكنية الشهود

حيث لا ينفذ اصلا

كالتقضاء باليمين الكاذبة

زيلعي ونكاح الفتح

مطلب

مهم المقضي له او عليه يتبع

رأى القاضي وان خالف

رأيه

والزوج لا يراه يتبع رأى القاضى اجماعا وهذا كله اذا كان الزوج له رأى واجتهاد فلو عاميا
اتبع رأى القاضى سواء قضى له او عليه هذا اذا قضى اما اذا افتى له فهو على الاختلاف
السابق لان قول المفتى فى حق الجاهل بمنزلة رأيه واجتهاده اهـ بحر قلت وقوله فلو عاميا المراد
به غير المجتهد بدليل المقابلة فيشمل العالم والجاهل تأمل قال فى الفتح والوجه عندى قول محمد
لان اتصال القضاء بالاجتهاد الكائن للقاضى يرجحه على اجتهاد الزوج والاخذ بالراجح
متعين وكونه لا يراه حلالا انما يمنع من القربان قبل القضاء اما بعده وبعد نفاذه باطنا فلا اهـ
(قوله قضى فى مجتهد فيه) اى فى امر يسوغ الاجتهاد فيه بأن لم يكن مخالفا لدليل كاسر بيانه
وقوله بخلاف رأيه متعلق بقضى وحاصل هذه المسئلة انه يشترط لصحة القضاء ان يكون موافقا
لرأيه اى لمذهبه مجتهدا كان او مقفدا فلو قضى بخلافه لا ينفذ لكن فى البدائع انه اذا كان مجتهدا
ينبغي ان يصح ويحمل على انه اجتهد فادام اجتهاده الى مذهب الغير ويؤيده ما قدمناه عن رسالة
العلامة قاسم مستدلا بما فى السير الكبير فراجع به ويهـ يتدفع تعجب صاحب البحر من صاحب
البدائع واعلم ان هذه المسئلة غير مسئلة اشتراط كون القاضى عالما بالخلاف كما نسبنا عليه سابقا
(قوله اى مذهبه) اى اصل المذهب كالحنفى اذا حكم على مذهب الشافعى او نحوه او بالعكس
واما اذا حكم الحنفى بمذهب ابى يوسف او محمد او نحوه من اصحاب الامام فليس حكما بخلاف
رأيه درر اى لان اصحاب الامام ماقالوا بقول الاقدال به الامام كما وضح ذلك فى شرح منظومى
فى رسم المفتى عند قولى فيها

واعلم بأن عن ابى حنيفة جاءت روايات غدت منيفة
اختار منها بعضها والباقي يختار منه سائر الرفاق
فلم يكن لغيره جواب كما عليه اقسم الاصحاب

(قوله وابن كمال) قال فى شرحه لم يقل بخلاف رأيه لايهامه ان يكون الكلام فى المجتهد خاصة
وليس كذلك (قوله لا ينفذ مطلقا الخ) قال فى الفتح لو قضى فى المجتهد فيه ناسيا لمذهبه مخالفا
لرأيه نفذ عند ابى حنيفة رواية واحدة وان كان عامدا ففيه روايتان وعندهما لا ينفذ فى
الوجهين اى وجهى النسيان والعمد والفتوى على قولهما وذكر فى الفتاوى الصغرى
ان الفتوى على قوله فقد اختلف فى الفتوى والوجه فى هذا الزمان ان يفتى بقولهما لان التارك
لمذهبه عمدا لا يفعله الا لهوى باطل لا قصد جميل واما الناسى فلان المقلد ما قبله الا ليحكم
بمذهبه لا بمذهب غيره هذا كله فى القاضى المجتهد فاما المقلد فاما لاه ليحكم بمذهب ابى حنيفة
فلا يملك المخالفة فيكون معزولا بالنسبة الى ذلك الحكم اهـ قال فى الشرنبلالية عن البرهان
وهذا صريح الحق الذى يعرض عليه بالنواجد اهـ وقال فى النهر وادعى فى البحر ان المقلد
اذا قضى بمذهب غيره او برواية ضعيفة او بقول ضعيف نفذ واقوى ما تمسك به مافى البرازية
اذا لم يكن القاضى مجتهدا وقضى بالفتوى على خلاف مذهبته نفذ وليس لغيره نقضه وله
نقضه كذا عن محمد وقال الثانى ليس له نقضه اهـ وما فى الفتح يجب ان يعول عليه فى المذهب
وما فى البرازية محمول على رواية عنهما اذ قصارى الامر ان هذا منزل منزلة الناسى لمذهبه وقدم
عنهما فى المجتهد انه لا ينفذ فالمقلد اولى اهـ مافى النهر ويأتى قريبا ما يؤيده (قوله من ليس

مطلب
فى قضاء القاضى بغير مذهبه

مطلب
حكم الحنفى بمذهب ابى
يوسف او محمد حكم بمذهبه

(قضى فى مجتهد فيه
بخلاف رأيه) اى مذهبه
تجمع وابن كمال (لا ينفذ
مطلقا) ناسيا او عامدا
عندهما والا ئمة الثلاثة
(وبه يفتى) مجمع ووقاية
وملتقى وقيل بالتفاد يفتى
وفى شرح الوهبانية
لشرنبلالى قضى من ليس

مجتهدا) وكذا المجتهد كما مر في كلام الفتح (قوله لا ينفذ اتفاقا) هذا مبنى على إحدى الروايتين عن الامام في العامد اما على رواية النفاذ فلا تصح حكاية الاتفاق (قوله لكونه معزولا عنه) اي عن غير ما قيد به قال الشرنبلالي في شرح الوهبانية محل الخلاف فيما اذا لم يقيد عليه السلطان القضاء بصحيح مذهب والافلاخلاف في عدم صحة حكمه بخلافه لكونه معزولا عنه اه ح قلت وتقييد السلطان له بذلك غير قيد لما قاله العلامة قاسم في تصحيحه من ان الحكم والفتوى بما هو مرجوح خلاف الاجماع اه وقال العلامة قاسم في فتاواه وليس للقاضي المقلد ان يحكم بالضعيف لانه ليس من اهل الترجيح فلا يبدل عن الصحيح الا لقصدي غير جليل ولو حكم لا ينفذ لان قضاءه قضاء بغير الحق لان الحق هو الصحيح وما وقع من ان القول الضعيف يتقوى بالقضاء المراد به قضاء المجتهد كايين في موضعه اه وقال ابن العرس واما المقلد المحض فلا يقضى الا بما عليه العمل والفتوى اه وقال صاحب البحر في بعض رسائله اما القاضي المقلد فليس له الحكم الا بالصحيح المفتى به في مذهبه ولا ينفذ قضاؤه بالقول الضعيف اه ومثله ما قدمه الشارح اول كتاب القضاء وقال وهو المختار للفتوى كما بسطه المصنف في فتاويه وغيره وكذا ما نقله بعد اسطر عن الملتقط (قوله وقد غيرت بيت الوهبانية) وهو

ولو حكم القاضي بحكم مخالف * مقلده ماصح ان كان يذكر

وبعضهم ان كان سهوا اجازه * عن الصدر لاعتنا صاحبه يصدر

وقد افاد كلام الوهبانية الخلاف فيما اذا قضى به ساهيا اي ناسيا مذهبه وانه لا خلاف فيما اذا كان ذا كرا وهذا على إحدى الروايتين عن الامام كما علمت ولما كان المعتمد المفتى به ما ذكره المصنف في المتن من عدم النفاذ اصلا اي ذا كرا او ناسيا غير الشارح عبارة النظم جازما بما هو المعتمد فافهم لكن الاولى كما قال السائحاني تغيير الشطر الثاني هكذا * المعتمد في رأيه فهو مهدر (قوله قلت واما الامير الخ) الذي رأيت في سير التارخانية قال محمد واذا امر الامير العسكر بشئ كان على العسكر ان يطيعوه الا ان يكون المأمور به معصية اه فقول الشارح نفذ امره بمعنى وجب امتثاله تأمل وقد منان السلطان لو حكم بين اثنين فالصحيح تفاده وفي البحر اذا كان القضاء من الاصل ومات القاضي ليس للامير ان ينصب قاضيا وان ولي عرشها وخارجها وان حكم الامير لم يميز حكمه الخ وفي الاشياء قضاء الامير جائز مع وجود قاضي البلد الا ان يكون القاضي مولى من الخليفة كذا في الملتقط اه والحاصل ان السلطان اذا نصب في البلدة اميرا وفوض اليه امر الدين والدنيا صح قضاؤه واما اذا نصب معه قاضيا فلا لانه جعل الاحكام الشرعية للقاضي لا للامير وهذا هو الواقع في زماننا ولذا قال في البحر اول كتاب القضاء سئلت عن تولية الباشا بالقاهرة قاضيا ليحكم في حادثة خاصة مع وجود قاضيه المولى من السلطان فاجبت بعدم الصحة لانه لم يفوض اليه تقليد القضاء ولذا لو حكم بنفسه لم يصح اه (قوله كما قدمناه) اي في اول الكتاب في بحث رسم المفتى (قوله ولا يقضى على غائب) اي بالينة سواء كان غائبا وقت الشهادة او بعدها وبعد التزكية وسواء كان غائبا عن المجلس او عن البلد واما اذا أقر عند القاضي فيقضى عليه وهو غائب لان له ان يظعن في الينة دون الاقرار ولان القضاء بالاقرار قضاء اعانة واذا أنفذ القاضي اقراره سلم الى المدعى حقه عينا كان اودينا

مطلب
الحكم والفتوى بم
مرجوح خلاف الا

مجتهدا ككفية ز
بخلاف مذهبه
لا ينفذ اتفاقا وكذا
عندها ولو قيدت
بصحيح مذهب ك
تقيد بلا خلاف ا
معزولا عنه انتهى
غيرت بيت الوه
قلت * ولو حكم ا
بحكم مخالف *
ماصح اصلا بسطر
واما الامير فتى
فصلا بمجتهديه نفذ
قدمناه عن سير الت
وغيرها فليحفظ
يقضى على غائب

مطلب
في امر الامر و

مطلب
في القضاء على ا

او عقارا الا أنه في الدين يسلم اليه جنس حقه اذا وجد في يد من يكون مقرأ بأنه مال الغائب المقر ولا يبيع في ذلك العرض والعقار لان البيع قضاء على الغالب فلا يجوز بحر عن شرح الزيادات للعتابي لكن في الخامس من جامع الفصولين عن الحانية غاب المدعى عليه بعد ما برهن عليه او غاب الوكيل بعد قبول البيعة قبل التعديل او مات الوكيل ثم عدلت تلك البيعة لا يحكم بها وقال ابو يوسف يحكم وهذا ارفق بالناس ولو برهن على الموكل فغاب ثم حضر وكيله او على الوكيل ثم حضر موكله يقضى بتلك البيعة وكذا يقضى على الوارث بيعة قامت على مورثه (قوله اي لا يصح) ما في الفتح من ان حضرة الخصم ليتحقق انكاره شرط لصحة الحكم بحر (قوله بل ولا ينفذ) هذه العبارة غير محررة لان في الصحة يستلزم في النفاذ وايضا قالكم صحيح وانما الخلاف في نفاذه بدون تنفيذ قاض آخر كما افاده ح ولذا فسر في البحر كلام الكثر بعدم الصحة ثم قال والاولى ان يفسر بعدم النفاذ لقولهم اذا نفذ قاض آخر يراه فانه ينفذ ثم ذكر اختلاف التصحيح وسيأتي في كلام الشارح (قوله كوكيله) اطلقه فشمع ما اذا كان وكيله في الخصومة والدعوى او وكيله للقضاء كما اذا اقيمت البيعة عليه فوكل يقضى عليه ثم غاب كما في القنية بحر (قوله ووصيه) اي وصي الميت فان الميت طائب ووصيه قائم مقامه حقيقة ويجوز عود الضمير الى الصغير المعلوم من المقام فانه في حكم الغائب وشمل وصي الوصي ولو قال كوكيله لكان اولى ليشمل الاب والجد (قوله انما يحكم على الغالب والميت) ترك الوقف ويظهر لي انه يحكم على الواقف فيما يتعلق به وعلى الوقف فيما يتعلق به سائحي (قوله ينتصب خصما عن الباقيين) اي فيما للميت وعليه لكن اذا كان في عين فلا بد من كونها في يده فلو ادعى عينا من التركة على وارث ليست في يده لم تسمع وفي دعوى الدين ينتصب احدهم خصما وان لم يكن في يده شيء بحر وفيه من متفرقات القضاء انه ينتصب احدهم عن الباقي بشرط ثلاثة كون العين كلها في يده وان لا تكون مقسومة وان يصدق الغائب انها ارض عن الميت اه وقدمنا تمام الكلام على ذلك في كتاب الوقف وأفاد الخير الرملي في حاشيته على جامع الفصولين ان اشتراطهم كون العين في يد المدعى عليه يشمل ما لو كان المدعى بعض الورثة على بعض فتسمع الدعوى بشراء الدار من المورث وهي واقعة الفتوى اه (قوله وكذا احد شريكي الدين) اي هو خصم عن الآخر في الارث وفاقا وكذا في غيره عندها لا عند ابي حنيفة وقوله قياس وقولهما استحسان ثم على قولهما الغائب لو صدق الحاضر ان شاء شاركه فيما قبض او اتبع المطالب بنصيبه جامع الفصولين ومقتضاه ان الدين للمدعى وشريكة واما الدعوى بدين لو اُخذ على اثنين فذكر قبله ما حاصله انه يقضى به عليهما عنده في رواية وفي رواية وهي قول ابي يوسف يقضى بنصفه على الحاضر ثم قال يحتمل ان يكون اختلاف الروايات فيه بناء على اختلاف الروايات في جواز الحكم على الغائب (قوله واجبي) اي من ليس وارثا ولا وصيا وقوله بيده مال اليتيم الذي في البحر مال الميت وصورتها ما في جامع الفصولين وهب في مرض موته جميع ماله او اوصى به فمات ثم ادعى رجل ديناً على الميت قيل تسمع بينته على من بيده المال وقيل يجعل القاضي خصما عنه اي عن الميت ويسمع عايله بيته فظهر ان فيه اختلاف المشايخ (قوله وبعض الموقوف عليهم) لما في القنية وقصة بين اخوين مات احدهما وبقي الوقف في يد

اي لا يصح بل ولا ينفذ على المفتي به بحر (الا بحضور نائبه) اي من يقوم مقام الغائب (حقيقة كوكيله ووصيه ومتولى الوقف) أفاد بالاستثناء ان القاضي انما يحكم على الشائب والميت لا على الوكيل والوصي فيكتب في السجل انه حكم على الميت وعلى الغائب بحضرة وكيله وبحضرة وصيه جامع الفصولين وأفاد بالكاف عدم الحصر فان أحد الورثة كذلك ينتصب خصما عن الباقيين وكذا احد شريكي الدين واجبي بيده مال اليتيم وبعض الموقوف عليهم

فطالب

فيمن ينتصب خصما عن غيره

اي لو الوقف ثابتا

في بابه (او) نائبه (كوصى) نصبه (اللة) خريج المسخر كاسية حكما بأن يكون (على الغائب سببا) فلو شري امة ثم اد مولاهما زوجها م الغائب واراد رده الزواج لم يقبل لا طلقها وزال الع كمال (ما يدعى على ا مثاله) (كجا اذا) اذ في يد رجل و (المدعى) (على ذى اشتري) (الدار) (الغائب) (في حكم) (على ذى اليد) (كان) (ذلك) (ح) (الغائب) (ايضا) حضر وانكر لم الشراء من المالك الملكية لا محالة كثيرة ذكر منها تسعا وعشرين ما يدعى على العا لما يدعى على ا اذا ادعى عبد انه عاق عتقه بعة زيد وبرهن عر بغية زيد

مع الجواب

المسائل التي

فيها تدلى

على الغائب

الحى وأولاد الميت فأقام الحى بينة على واحد من أولاد الاخ ان الوقف بطلن بعد بطلن والباقي غيب والواقف واحد تقبل وينصب خصما عن الباقي ثم قال وقف بين جماعة تصح الدعوى من واحد منهم أو وكيله على واحد منهم أو وكيله اذا كان الوقف واحدا وتماه في البحر (قول له اي لو الوقف ثابتا) اما اذا لم يكن ثابتا وأراد اثبات انه وقف فلا قدمنا في الوقف تقرير هذه المسئلة بأنهم وجهه وذكرنا هناك مسائل اخرى ينصب فيها البعض خصما عن غيره (قول له خرج المسخر) هو من ينصبه القاضي لسماع الدعوى على الغائب (قول له كاسية) اي قريبا اي مماثلا لما يأتي من تقييده بغير الضرورة (قول له أو حكما) اي بأن يكون قيامه عنه حكما لا مراملا ففتح (قول له سببا لا محالة) اي لا تحول له عن السببية فأحتز بكونه سببا عما يكون شرطا وسند كره المصنف وبقوله لا محالة عما يكون سببا في حال دون حال وعما لا يكون سببا الا بالبقاء الى وقت الدعوى فما يكون سببا في حال دون حال يقبل في حق الحاضر دون الغائب وبيانه في مسئلتين الوكيل بنقل العبد الى مولاه أو بنقل المرأة الى زوجها فاذا برهن العبد انه حرره أو المرأة انه طلقها ثلاثا يقبل في حق قصر يدا الحاضر لافي ثبوت العتق أو الطلاق فان المدعى هنا على الغائب وهو العتق أو الطلاق ليس سببا لا محالة لما يدعى على الحاضر وهو قصر يده بانعزاله عن الوكالة لانه قد يتحقق العتق والطلاق بدون انعزال وكيل بان لا يكون هناك وكالة اصلا وقد يتحقق موجبا للانعزال بأن كان بعد الوكالة فليس انعزال الوكيل حكما أصليا للطلاق والعاقب فن حيث انه ليس سببا لحق الحاضر في الجملة لا يكون الحاضر خصما عن الغائب ومن حيث انه قد يكون سببا قبلنا البينة في حق الحاضر بقصر يده وانعزاله واما ما لا يكون سببا الا بالبقاء الى وقت الدعوى فلا يقبل مطلقا وبيانه في مسائل منها ما لو برهن المشتري فاسدا على البيع من غائب حين اراد البائع ففسخ البيع للفساد لا يقبل في حق الحاضر في الفسخ ولا في حق الغائب في البيع لان نفس البيع ليس سببا لبطالان حق الفسخ لجواز انه باع من الغائب ثم فسخ البيع بينهما وان شهدوا ببقاء البيع وقت الدعوى لا يقبل لانه اذا لم يكن خصما في اثبات نفس البيع لم يكن خصما في اثبات البقاء لان البقاء تبع للابتداء وتماه في الفتح وغيره (قول له فلو شري امة) فراجع على قوله لا محالة فكان الاولى ذكره عند قول المصنف ولو كان ما يدعى على الغائب شرطا بان يقول بخلاف ما لو شري امة اية بخلاف ما لو كان ما يدعى على الغائب شرطا الخ ليكون ذكره محترزا القيود في محل واستد (قول له يقبل) اي برهانه لافي حق الحاضر ولا في حق الغائب لان المدعى شيان الرد باليب على الحاضر والتمسك على الغائب والثاني ليس سببا الاول الا باعتبار البقاء لجواز ان يكون تزوجها ثم طلقها وان برهن على البقاء اي انها امراته له حال لا يقبل ايضا لان البقاء تبع للابتداء ففتح (قول له مثاله) لا حاجة اليه لا غناء الكاف عنه اهرح (قول له من فلان الغائب) زاد في الفتح وهو ملكها اي لان مجرد الشراء لا يثبت الملك لا يشتري لاحتمال كونها لغير البائع وهو ففسخ (قول له لان الشراء من المالك) هذا هو المدعى على الغائب (قول له سبب الملكية) اي والملكية هنا هي المدعى على الحاضر (قول له تسعا وعشرين) قال في المنع وفي المجتبى بعد ان علم بسلامة (شوط) كل من ادعى عليه حق لا يثبت عليه الا بالقضاء على الغائب فالقضاء على الحاضر قضاء على الغائب وتظهر ثمرته في مسائل منها اقام بينة

ان له على فلان الغائب كذا وان هذا كفيل عنه بأمره يقضى على الغائب والحاضر لانهما
 كالمعاوضة ولو لم يقل بأمره لا يقضى على الغائب * ومنها لو أقام بينة انه كفيل بكل ماله على
 فلان وان له على فلان الف كانت قبل الكفالة يقضى على الحاضر والغائب ولا يحتاج الى دعوى
 الكفالة بأمره بخلاف الاولى لان الكفالة المطلقة لا توجب المسأل على الكفيل ما لم توجبه
 على الاصيل فصار كأنه علق الكفالة بوجوب المال على الاصيل فانتصب عن الغائب خصما
 * ومنها ان القاذف اذا قال انا عبد لفلان فلاحد على فأقام المقذوف بينة ان فلانا اعتقه حد
 وكان قضاء على الغائب بالعتق * ومنها لو قال له يا ابن الزانية فقال القاذف امه أمة فلان فاقام
 المقذوف بينة انها بنت فلان القرشية يحكم بالنسب ويحد * ومنها لو أقام بينة انه ابن عم الميت
 فلان وان الميت فلان بن فلان يحتج به الى اب واحد وانه وارثه فحسب قضي بالميراث والنسب
 على الغائب * ومنها لو أقام بينة ان ابوى الميت كانا مملوكين اعتقهما ثم ولد لهما هذا الولد ومات
 وانه مولاه ووارثه قضي بالولاء وكان قضاء بالولا على الابوين وحرية المولودين بعد عتقهما
 * ومنها لو قال لداث العبد المأذون ضمننت لدينك عليه ان اعتقه مولاه فاقام بينة عليه ان مولاه
 اعتقه بعد الضمان والعبد والمولى غائبان يقضى بالضمان وكان قضاء بالعتق للغائب وعلى
 الغائب * ومنها لو قال المشهود عليه الشاهد عبد فاقام المدعى أو الشاهد بينة ان مولاه اعتقه
 قبل الشهادة * ومنها لو ادعى شيئا في يد رجل انه اشتراه من فلان وأقام بينة يقضى له بالملك
 والشراء من فلان * ومنها ما لو قذف عبدا فاقام المقذوف بينة ان مولاه كان اعتقه وادعى كمال
 الحد * ومنها ما لو أقام العبد المشتري بينة ان البائع كان اعتقه او رجل آخر اعتقه وهو يملكه
 * ومنها ما لو قال لرجل ما بايعت فلانا فعلى فاقام الرجل بينة على الضامن انه باع فلانا عبده بألف
 * ومنها ما لو أقام بينة على رجل انك اشتريت هذه الدار من فلان وانا شفيعها * ومنها ما لو قال لرجل
 على الف فاقضها فاقام المأمور بينة انه قضاها يقضى بقض الغائب والرجوع على الآخر * ومنها
 ما لو قال لغيره الذي في يدي لفلان فاشترى واقتد الثمن فاقام المأمور بينة انه فعل ذلك * ومنها
 ما لو قال لرجل اضمن لهذا ما داني فضمن فاقام الضمين بينة ان فلانا دايك كذا واني قضيت
 عنك * ومنها الكفيل بامر اقام بينة على الاصيل انه اوفى الطالب * ومنها ما لو اقام بينة على ان له
 على فلان الف وانه احال بماعليه * ومنها لو اقام بينة على رجل انه كان لفلان عليك الف
 أحلته بهاعلى واديتها اليه ومنها ما لو طالب البائع المشتري بالثمن فاقام هو بينة انه احواله بالثمن
 على فلان * ومنها ما لو قال لرجل ان جنى عليك فلان فانا كفيل بنفسه فاقام بينة انه جنى عليه
 فلان ومنها ما لو اقام بينة على رجل في يده دار انها له فاقام ذواليد بينة ان فلانا وهبها له
 وسلم او اودع او باع * ومنها ما لو اقام ذواليد بينة ان المدعى باعها من فلان وقبضها تبطل بينة
 المدعى ويلزم الشراء الغالب * ومنها ما لو قال ذواليد او دعني فلان فطالب المدعى تخليفه به
 فنكل فنقض عليه نفذ على فلان * ومنها ما لو قال وصل الى من زيد وكيل فلان بأمره او من فاصب
 منه وحلف المدعى ما يعلم دفع زيد فقضى عليه نفذ على فلان * ومنها ما لو اقام بينة على عبد ان
 مولاه اعتقه وانه قطع يده بعد ذلك او استدان منه او اشترى منه او باع منه * ومنها ما قيل انه
 لو قال لامرأته ان طلق فلان امرأته فانت طالق فأقامت بينة على الحاضر ان فلانا طلق امرأته

« ومنها ما لو اقام الحاضر على القتال بينه ان الولي الغائب قد عفا فتقبل البيعة في جميع هذه الصور ويتضمن القضاء على الحاضر القضاء على الغائب فيها اهـ ح (قوله لا يقبل) لان الشرط ليس باصل بالنسبة الى المشروط بخلاف السبب فان قضى فقد قضى على الغائب ابتداء فاستثنى ط قلت والمتبادر من اطلاقهم انه لا يقبل في حق الحاضر ولا في حق الغائب ويؤيده ما في البحر عن جامع الفصولين علق طلاقها بتزوج عليها فبرهنت انه تزوج عليها فلانة الغائبة عن المجلس هل تسمع حال الغيبة فيه روايتان والاصح انها لا تقبل في حق الحاضرة والغائبة فلا طلاق ولا نكاح اهـ لكن نقل عنه عقبه قرأ آخر وهو ادعت عليه انه كفل بمهرها عن زوجها لو طلقها ثلاثا وانه طلقها ثلاثا فاقر المدعى عليه بالكفالة وانكر العلم بوقوع الثلاث فبرهنت به يحكم لها بالمهر على الحاضر لا بالفرقة على الغائب اهـ والظاهر انه خلاف الاصح بقربينة قوله والاصح انها لا تقبل الخ (قوله في الاصح) مقابله ما حكاه في الفتح عن بعض المتأخرين كفخذ الاسلام والاوزجندى انهم اختلفوا فيه بانتصاب الحاضر خصما اى فالشرط عندهم كالسبب ويقابله ايضا ما ذكرناه آفان من قبولها في حق الحاضر لا الغائب (قوله يقبل لعدم ضرر الغائب) وذكر في الفتح انه ليس في هذا قضاء على الغائب بشئ اذ ليس فيه ابطال حق له اهـ اى لان دخول الغائب الدار لا يترتب عليه حكم لكن قال ط لو كان الغائب علق طلاق امرأته بدخول الدار فالظاهر انه في حكم الاول لازوم الضرر اهـ (قوله ومن حيل اثبات العلق الخ) هي من جملة الصور التسع والعشرين المارة (قوله ومن حيل الطلاق الخ) الاولى اسقاطه لقول البحر واما حيل اثبات طلاق الغائب فكذلك على الضعيف من ان الشرط كالسبب قال في جامع الفصولين ومع هذا لو حكم بالحرمة نفذ لاخلاف المشايخ اهـ قات يعنى اذا كان الحاكم مجتهدا اما المقلد فلا يصح حكمه بالضعيف كما ذكرناه سابقا نعم نقل في البحر بعد هذا عن الخلاصة الطريق في اثبات الرضائية ان يعاق وكالة بدخوله فيتنازعان في دخوله فيشهد الشهود فيقضى بالوكالة وبدخوله اهـ قال في البحر وعليه فاثبات طلاق معاق بدخول شهر حيلة فيه ولو كان الزوج غائبا لان هذا ليس من قبيل الشرط لانه لا بد ان يكون فعل الغائب وكذا اثبات ملك أو وقف او نكاح فيعلق وكالة بملك فلان ذلك الشيء أو بوقفية كذا او يكون فلانة زوجة فلان ويدعى الوكيل فيقول الخصم وكانت معلقة بما لم يوجد فيقول الوكيل بل هي منجزة لتعلقها بكائن وبرهن على الملك ونحوه ولا يعلق بفعل الغائب كأن نكح ان وقف ان طلق ان ملك هذا ما ظهر لي اهـ ملخصا قلت وفيه نظر لان المانع اثبات الضرر بالغائب قال في الفتح الاصل ان ما كان شرطا لثبوت الحق للحاضر من غير ابطال حق للغائب قبلت البيعة فيه اذ ليس فيه قضاء على الغائب وما تضمن ابطالا عليه لا تقبل اهـ فعلم ان المناط ابطال حق الغائب سواء كان الشرط فعله او لا فلا فرق بين كون الشرط ان نكح أو ان كانت منكوحته فتتبرع هذه المسائل على ما في الخلاصة غير ظاهرا اذ ما فيها ليس فيه حكم على غائب اصلا بخلاف هذه المسائل فان فيها الحكم على الغائب ابتداء بما يتضرر به ولو ملكا فانه قد يازم منه ضرر واضع اليد المدعى انه ملكه وغير ذلك فتدبر (قوله ومن اراد ان لا يزني الخ) ان كانت هذه الحيلة صدقا فلا وجه لتسميتها حيلة ولا لقوله ومن اراد ان لا يزني

(لا يقبل في الا
اذا كان فيه ابطال
الغائب) فلو لم يكن
اذا علق طلاق امر
بدخول زيد الدار
لعدم ضرر الغائب و
حيل اثبات العلق
الغائب ان يدعى المش
عليه أن الشاهد عبد
فبرهن المدعى ان ما
الغائب اعتقه تقبل و
حيل الطلاق حيلة الك
بمهرها معلقة بطلا
ودعوى كفسالته ب
العدة معلقة بالطلاق
أراد ان لا يزني ف
ما في دعوى البرازية ا
عليها ان زوجها العا
طلقها وانقضت عد
وتزوجها فاقرت بز
الغائب وانكرت طلا

وصنيعه يوهم ان ذلك سائق كذبا وليس كذلك بل مثله من اكبر الكبار ط فالصواب اسقاط
 هذه العبارة والاقتصار على عبارة البرازية كما فعل في البحر على ان في حجة هذا الفرع كلاما
 نذكره عقبه (قوله فبرهن عليها بالطلاق) اي وبأنه تزوجها بعد العدة كما هو ظاهر (قوله يقضى
 عليها انها زوجة الحاضر) اي ويقضى على الغائب بالطلاق كما يدل عليه ما بعده قلت لكن
 تقدم ان القضاء على الغائب انما يصح اذا كان سببا لما يقضى على الحاضر لاحالة ولا شك
 ان طلاق الغائب ليس كذلك لان التزوج قد يكون بدون طلاق كالولم تكن زوجة احد وانظر
 ما قدمناه عند قوله سببا لاحالة يظهر لك حقيقة الامر (قوله ولا يحتاج الخ) قال الخبير الرملي
 وفي جامع الفصولين خلافا (قوله ولو قضى على غائب الخ) اي قضى من يرى جوازه كشافى
 لاجماع الحنفية على انه لا يقضى على غائب كما ذكره الصدر الشهيد في شرح ادب القضاء كذا
 حقه في البحر والحاصل انه لا خلاف عندنا في عدم جواز القضاء على الغائب وانما الخلاف في
 انه لو قضى به من يرى جوازه هل ينفذ بدون تنفيذ اولاد من امضاء قاض آخر ورأيت نحوه
 هذا منقولاً عن اجابة السائل عن بعض رسائل العلامة قاسم وبه ظهر ان قول المصنف فيما
 مر ولا يقضى على غائب بيان لحكم المذهب عندنا وقوله هنا ولو قضى الخ حكاية للخلاف في
 النفاذ وعدمه قلت بقي ما لو قضى الحنفى بذلك ولا يخفى انه يأتى فيه الكلام المار فيما لو قضى
 في مجتهد فيه بخلاف رأيه وما فيه من التفصيل واختلاف التصحيح فعلى قول من رجح الجواز
 لا يبقى فرق بين الحنفى وغيره وعلى هذا يحمل ما صرح به في الفتية من انه لا يشترط في نفاذ
 القضاء على الغائب ان يكون من شافى وبه اندفع ما اورده الرملي والمقدمى على صاحب
 البحر حيث خصه بمن يرى جوازه كما ذكرنا واندفع ايضا ما يتوهم من المناقاة بين ما ذكره
 الصدر الشهيد وما في الفتية هذا ما ظهر لي قد بره لكن استظهر في البحر بعد ذلك تخصيص
 الخلاف في النفاذ وعدمه بالحكم للمنفق لا مطلق الغائب واستدل بمسألة في الحائنة
 ونازعه الرملي بأنها لا تدل على مدعاه بل الظاهر من كلامهم التعميم اه وقال في جامع
 الفصولين قد اضطرب آراؤهم وبيانهم في مسائل الحكم للغائب وعليه ولم يصف ولم ينقل عنهم
 أصل قوى ظاهر يبنى عليه الفروع بلا اضطراب ولا اشكال فالظاهر عندي ان يتأمل في
 الوقائع ويحتاط ويلاحظ الحرج والضرورات فيفتى بحسبها جوازا او فسادا مثلا لو طلق
 امرأته عند العدل فغاب عن البلد ولا يعرف مكانه أو يعرف ولكن يعجز عن احضاره أو عن
 ان يسافر اليه أو وكلها لبعده أو لما نزع آخر وكذا المديون لو غاب وله نقد في البلد أو نحو
 ذلك ففي مثل هذا لو برهن على الغائب وغلب على ظن القاضي انه حق لا تزوير ولا حيلة فيه
 فيدنى ان يحكم عليه وله وكذا لا يفتى ان يفتى بجوازه دفعا للحرج والضرورات وصيانة
 للحقوق عن الضياع مع انه مجتهد فيه ذهب اليه الأئمة الثلاثة وفيه روايتان عن اصحابنا
 وينبئ ان ينصب عن الغائب وكيل يعرف انه يراعى جانب الغائب ولا يفرط في حقه اه
 وأقره في نور العين قلت ويؤيده ما يأتى قريبا في المسخر وكذا ما في الفتى من باب المنفق ولا يجوز
 القضاء على الغائب الا اذا رأى القاضي مصلحة في الحكم له وعليه حكم فانه ينفذ لانه مجتهد
 فيه اه قلت وظاهره ولو كان القاضي حنفيا ولو في زماننا ولا ينافى ما مر لان تجوز هذا

فبرهن عليها بالطلاق
 يقضى عليها انها زوجة
 الحاضر ولا يحتاج الى اعادة
 البينة اذا حضر الغائب
 (ولو قضى على غائب
 بلا نائب ينفذ) في اظهر
 الروايتين عن اصحابنا
 ذكره مثالا خسر وفي باب
 خيار العيب

للمصلحة والضرورة (قوله وقيل لا ينفذ) أي بل يتوقف على إضاء قاض آخر كافي البحر
 (قوله ورجح في الفتح الخ) ليس قولنا الثابت هو القول الثاني كما علمت وهذا مبني على أن نفس القضاء
 مجتهد فيه كقضاء محدود في قذف بعد توبته والاول مبني على أن المجتهد فيه سبب القضاء وهو
 أن هذه البيئة هل تكون حجة للقضاء بلا خصم حاضر أم لا فإذا قضى بها نفذ كالوقضي بشهادة
 المحدود في قذف بعد توبته (قوله والمعتمد الخ) مقابله قول خواص زاده بجوازه لأنه أفني
 بجواز القضاء على الغائب وهو عين القضاء على الغائب بحرقه أيضا وتفسير المسخر أن
 ينصب القاضي وكلا عن الغائب ليسمع الخصومة عليه وشرطه عند المسائل به أن يكون
 الغائب في ولاية القاضي (قوله وهي في خمس) لم يذكر الرابعة في البحر بل زادها الشارح
 (قوله اشترى بالخيار) أي وأراد الرد في المدة فاختفى البائع فطلب المشتري من القاضي أن ينصب
 خصما عن البائع ليرده عليه وهذا أحد قولين عزاهما في جامع الفصولين إلى الخاتمة لكنه
 قدم هذا عادة قاضيخان تقديم الأشهر (قوله اختفى المكفول له) صورته كفل بنفسه على أنه
 أن لم يوافق به غدا فدينه على الكفيل فطالب الطالب في القذف فلم يجده الكفيل فرفع الأمر إلى
 القاضي فنصب وكلا عن الطالب وسلم إليه المكفول عنه يبرأ وهو خلاف ظاهر الرواية إنما
 هو في بعض الروايات عن أبي يوسف قال أبو الليث لو فعل به قاض علم أن الخصم تغيب لذلك فهو
 حسن جامع الفصولين قلت ما قاله أبو الليث توفيق بين الروايتين لكن ما ذكره من الصحيح
 في المسئلة التالية لهذه ينبغي إجراؤه في رواية أبي يوسف إذا لفرق يظهر بين المسئلتين تأمل
 (قوله حلف ليوفيه اليوم الخ) بأن علق المديون العتق أو الطلاق على عدم قضاءه اليوم ثم
 غاب الطالب ونظف الخائف الخث فان القاضي ينصب وكلا عن الغائب ويدفع الدين إليه
 ولا يحنث الخائف وعليه الفتوى بحر عن الخاتمة وفي حاشية مسكن عن الشيخ شرف
 الدين القزويني أنه لا حاجة إلى نصب الوكيل لقبض الدين فإنه إذا دفع إلى القاضي برقي يمينه على
 الختار المفقود به كافي كثير من كتب المذهب المعتمدة ولو لم يكن ثمة قاض خثت على المفقود به أنه
 (قوله فتبينت) أي لا يقع الطلاق عليه فإنه ينصب من قبض لهما ط (قوله الخاتمة
 الخ) ذكر في شرح أدب القاضي لو قال رجل للقاضي لي على فلان حق وقد نوارى عني في منزله
 فالقاضي يكتب إلى الوالي في إحضاره فإن لم يفتقر به وسأل الطالب الختم على باب ذن أي بشاهدين
 أنه في منزله وقال رأيتاه منذ ثلاثة أيام أو أقل ختم عليه لا أن زاد على ثلاث والصحيح أنه
 مفوض إلى رأي الحاكم فإذا ختم وطلب المدعي أن ينصب له وكلا بعث القاضي إلى داره
 رسولا مع شاهدين ينادي بحضورتهما ثلاثة أيام في كل يوم ثلاث مرات بافلان بن فلان
 أن القاضي يقول لك احضر مع خصمك فلان مجلس الحكم والانصبت لك وكلا وقبالت بيمينه
 عليك فإن لم يخرج نصب له وكلا وسمع شهود المدعي وحكم عليه بحضور وكيله أو مأمضا
 (قوله خاتمة) لم أر هذه العبارة في الخاتمة في هذا المجلد (قوله أنه قول الكل) أي النصب
 عن الخصم المتواري وهو الذي تعطيه عبارة الكمال (قوله وإن القاضي الخ) الذي في شرح
 الأدب هو ما ذكرناه من تفويض المدة إلى القاضي في رؤية الشاهدين للمدة التي لافي مدة الحكم
 والذي في شرح الوهبانية مثل ما ذكرناه انما (قوله ولاية بيع التركة المستغرقة بالدين للقاضي

في القضاء على المسخر
 (وقيل لا) ينفذ ورجح
 غير واحد من النية والبراز
 وجمع الفتاوى وعليه الفتوى
 ورجح في الفتح توقفه على
 إضاء قاض آخر وفي
 البحر والمعتمد أن القضاة
 على المسخر لا يجوز أن
 اضروا وهي في خمس
 مسائل * اشترى بالخيار
 فتواري * اختفى المكفول
 له * حلف ليوفيه اليوم
 فتبين الدائن * جعل
 امرأها بيدها لم تصل
 نفقةها فتبينت الخاتمة إذا
 تواري الخصم فالتأخير
 أن القاضي ينصب وكلا
 في الكل وهو قول الثاني
 خاتمة قامت ونقل شراح
 الوهبانية عن شرح أدب
 القاضي أنه قول الكل
 وأن القاضي يختم بيته مدة
 يراها ثم ينصب الوكيل
 (ولاية بيع التركة المستغرقة
 بالدين للقاضي

 في الخصم إذا اختفى في بيته

 في بيع التركة المستغرقة
 بالدين

للالورثة) هذا مقيد بما اذا لم تنفق الورثة على اداء الدين كله من مالهم لما في الثامن والعشرين من جامع الفصولين لو ارادت الورثة اداء دينه لتبقى تركته لهم فانفقوا عليه وتحملوا قضاء دينه وانفاذ وصاياه من مالهم فلمهم ذلك ولو اختلفوا فلو وصى ببيعها لدينه ووصاياه ولا يلتفت الى قولهم ثم قال وجاز لاحد الورثة استخلاص العين من التركة بأداء قيمته الى الغرماء لا الى الوارث الاخر اه وقوله بأداء قيمته الخ قال الرملي في حاشيته عليه هذا اذا لم يكن الدين زائدا لانه ذكر قبله ان الدين لو كان زائدا على التركة فلمهم استخلاصها بأداء دينه كله لا بقدر تركته كقن حتى يفديه مولاه بأرشه (قوله للالورثة) اي الابرضا الغرماء حتى لو باع الوارث اي بدون رضا الغرماء لا ينفذ وكذلك المولى اذا هجر على العبد المأذون وعليه دين محيط ليس للمولى ان يبيع العبد وما في يده وانما يبيعه القاضي كذا هذا منيع عن العمادية ثم ذكر عن القنية قولين ثانيهما ان القاضي انما يبيع التركة المستغرقة لقضاء الدين اذا امتنع الورثة عن بيعها ولم يحك ترجيحاً لكن اقتصاره في المتن على القول الاول تبعاً للدريفيدي ترجيحاً وحكي القولين في التارخانية والبرازية ايضا ورأيت بخط شيخ مشايخنا منلا على التركاني ماله اقول فلذا القضاء الآن بأذنون لبعض ورثة الميت المستغرقة تركته بالدين ببيعها لوفاء دينه توفيقاً بين القولين وعملا بهما * (تنبيه) لم يذكر بيع الوصى وفي جامع الفصولين يصبح بيع الوصى تركة مستغرقة لوقيمتها وليس للغرماء ابطاله (قوله لعدم ملكهم) قال في جامع الفصولين ولو استغرقها دين لا يملكها بارث الا اذا أبرأ الميت غريمه أو أداه وارثه بشرط التبرع وقت الاداء اموالاً أو اداء من مال نفسه مطلقاً بلا شرط تبرع او رجوع يجب له دين على الميت فتصير التركة مشغولة بدينه فلا يملكها حتى لو ترك ابناء وقتاً ودينه مستغرق فأداه وارثه ثم أذن للقن في التجارة او كاتبه لم يصح اذ لم يملكه اه وتام الكلام على ذلك في المنع * (تنبيه) قيد بالتركة المستغرقة لان غيرها ملك للورثة وفي جامع الفصولين عليه دين غير مستغرق فالحاضر من ورثته يبيع حصته لحصته من الدين لا يبيع حصة غيره للدين لانها ملك الوارث الاخر اذ الدين لم يستغرق فلو دفعت الورثة الى احدهم كراماً من التركة ليقضى دين مورثهم وهو غير مستغرق فقضاء صح لانه يبيع منهم حصتهم منه بقدر الدين لانهم لو دفعوه الى اجنبي لاداء الدين يكون بيعاً كذا هذا (قوله حيث كان الدين لغيرهم) قال في جامع الفصولين استغراق التركة بدين الوارث لا يمنع ارثه اذا كان هو وارثه لا غير اه ومفاده انه لو كان الدين لبعض الورثة فهو كدين الاجنبي بالنسبة الى باقي الورثة * (تنبيه) ذكر الخير الرملي في حاشية الفصولين ان قوله هنا لا يمنع ارثه لا ينافي ما مر آتفاً من ان الوارث لو ادعى ديم الغريم بلا شرط تبرع لا يملكها لانه ثبت له الرجوع بأداء الدين بعد ان لم يكن له ملك فلا يملك القن الاتمليك القاضي بخلاف الاستغراق بدينه ابتداء اذ لا مانع يمنعه من الملك اه (قوله يقرض القاضي الخ) اي يستحب له ذلك لانه لكثرة اشتغاله لا يمكنه ان يباشر الحفظ بنفسه والدفع بالقرض انظار للقيم لكونه مضموناً والوديعة امانة وينبغي له ان يتفقد احوال المستقرضين حتى لو اختلف احدهم أخذ منه المال وتماه في البحر وليس للقاضي ان يستقرض ذلك لنفسه ط عن الهندية (قوله مال الوقف) ذكره في البحر عن جامع الفصولين لكن فيه ايضاً عن العدة يبيع

لالورثة) لعدم ملكهم
حيث كان الدين لغيرهم
(يقرض القاضي مال
الوقف

مطلب

دفع الورثة كراماً من
التركة الى احدهم ليقضى
دين مورثهم فقضاء يصح

مطلب

للقاضي اقراض مال اليتيم
ونحوه

المتولى اقراض مافضل من غلة الوقف لو احرز اه ومقتضاه انه لا يختص بالقاضى مع انه
صرح في البحر عن الخزانة ان المتولى يضمن الا ان يقال انه حيث لم يكن الاقراض احرز
(قوله والغائب) زاد في البحر وله بيع من قوله اذا خاف التلف اذا لم يعلم بمكان الغائب اما اذا علم
فلا لانه يمكنه بعثه اليه اذا خاف التلف اه وانظر هل يقيد اقراضه ماله بما اذا لم يعلم مكانه
(قوله والمقطة) الظاهر قراءة بالنصب عطفا على مال ويجوز جره عطفا على المضاف اليه
وهو اولى لتلايق منصوبا بين مجرورين لكن الاضافة فيه بيانية وفيما قبله وما بعده لامية تأمل ثم
الظاهر ان المراد باقراض القاضى المقطعة هنا ما اذا دفعها الملتقط اليه والا فالنصرف فيها من
تصدق او امسك للملتقط تأمل (قوله من ملى) بالهمز في المصباح رجل ملى على فعل غنى
مقتدر ويجوز الابدال والادغام اه اى ابدال الهمزة ياء وادغامها في الياء (قوله حيث
لا وصى) هذا الشرط زاده في البحر بحثا بقوله وينبغي ان يشترط لجواز اقراض القاضى عدم
وصى لليتيم فان كان له وصى ولو منصوب القاضى لم يجز لانه من التصرف في ماله وهو ممنوع
منه مع وجود وصيه كما في بيع القنية اه ورده محشية الرملى بأن اطلاق المتون على خلافه
وبأنه اذا لم يجز منه والوصى ممنوع من الاقراض امتنع النظر لليتيم ولا قائل به تأمل اه
لكنه أفق في وصايا الخيرية بأن للوصى اقراض مال اليتيم بأمر القاضى اخذا بما في وقف
البحر عن القنية من ان للمتولى اقراض مال المسجد بأمر القاضى قال والوصى مثل القيم
لقولهم الوصية والوقف اخوان فلم يمتنع النظر لليتيم بهذه الجهة نعم يرد على البحر ان الوصى
اذا كان لا يملك الاقراض بدون اذن القاضى علم ان ذلك لم يدخل تحت وصايته بل بقى للقاضى
فلم يكن ممنوعا منه مع وجود الوصى كالموصوب وصيا على يقيمة ليس لها ولى فللقاضى ان يزوجهما
بنفسه او يأذن للوصى بتزويجهما وليس للوصى ذلك بدون اذن اذا دخل تحت وصايته
بخلاف بيع مال اليتيم ونحوه فليس للقاضى فعله مع وجود الوصى قلنا لم يذكر هذا القيد
في المتون فانهم (قوله ولا من يقبله مضاربة الخ) في البحر عن جامع الفصولين انما يملك القاضى
اقراضه اذا لم يجد ما يشتره له يكون غلة لليتيم لا لوجوده او وجد من يضارب لانه انفع اه
اى انفع من الاقراض وما قيل ان مال المضاربة امانة غير مضمون فيكون الاقراض اولى
فهو مدفوع بأن المضاربة فيها ربح بخلاف القرض (قوله ولا مستغلا يشتره) اى ما يكون
فيه لليتيم غلة كما علمت وهو منصوب بالمعطف على محل اسم لا الاولى والا كان حقه الرفع
او البناء على الفتح كما لا يخفى (قوله ليحفظه) اى بالاستدكار للمال واسماء الشهود ونحو ذلك
(قوله لا يقرض الاب) اى في اصح الروايتين فتح قال في البحر وفي خزانة الفتاوى الصحيح
ان الاب كالقاضى فقد اختلف التصحيح والمعتمد ما في المتون وشمل ما اذا اخذ مال ولده الصغير
قرضا لنفسه وهو مروي عن الامام وقيل له ذلك ولم أر حكما الجحد في جواز اقراضه على
رواية جوازه للاب والظاهر انه كالاب لقولهم الجحد ابو الاب كالاب الا في مسائل واختلفوا
في اعارة الاب مال ولده الصغير وفي الصحيح لا اه (قوله لانه لا يقضى لولده) لانه ربما ينكر
المستقرض فيحتاج للينة والقضاء بها ط (قوله ولا الوصى) فلو فعل لا يبعد خيانة فلا يعزل به
وكذا ليس له ان يستقرض لنفسه على الاصح فلو فعل ثم انفق على اليتيم مدة يكون متبرعا

والغائب) والمقطة (واليتيم)
من ملى مؤتمن حيث
لا وصى ولا من يقبله مضاربا
ولا مستغلا يشتره وله
اخذ المال من أب مبذر
وضعه عند عدل قنية
(ويكتب الصك) ندبا
ليحفظه (لا) يقرض
(الاب) ولو قاضيا لانه
لا يقضى لولده (و) لا
(الوصى) ولا الملتقط فان
أقرضوا ضمنوا لعجزهم
عن التحصيل بخلاف
القاضى ويستثنى اقراضهم
للضرورة سرق ونهب
فيجوز اتفاقا بحر

اذا صار ضامنا فلا يتخلص ما لم يرفع الامر الى الحاكم ويملك الايداع والبيع نسيئة وتماه في
 البخر وفيه عن الخزانة اذا اجر الوصي والاب او الجدة والقاضي الصغير في عمل من الاعمال
 فالصحيح نجواها وان كانت بأقل من اجرة المثل اه اي لان للوصي والاب والجدة استعماله
 بلا عوض بطريق التهذيب والرياسة فبالعوض أولى كما في السابع والعشرين من جامع
 الفصولين وتام ابجاث هذه المسائل فيه (قوله ومتى جاز الخ) تقييد لقوله ولا الملتقط بما اذا
 كان قبل جواز التصديق بها وهذا ذكره الزيلعي في مسائل شتى آخر الكتاب بقوله الا ان الملتقط
 اذا نشد اللقطة ومضى مدة النشيدات ينبغي ان يجوز له الاقراض من فقير لانه لو تصدق بها
 عليه في هذه الحالة جاز فالقرض أولى اه فافهم (قوله ولو قضى بالجور الخ) القضاء بخلاف
 الحق اما عن خطأ او عمد وكل على وجهين اما في حقه تعالى او حق العبد فالخطأ في حق العبد
 اما ان يمكن فيه التدارك والرد اولا فان امكن بأن قضى بمال او صدقة او طلاق او عتاق ثم
 ظهر ان الشهود عبيد او كفار او محدودون في قذف يبطل القضاء ويرد العبد رقيقا والمرأة الى
 زوجها والمال الى من اخذ منه وان لم يمكن الرد بأن قضى بالقصاص واقص لا يقتل المقضي له
 ويصير صورة القضاء شبهة مانعة بل تجب الدية في مال المقضي له وهذا كله اذا ظهر خطأ
 القاضي بالنية او باقرار المقضي له فلو باقرار القاضي لا يظهر في حق المقضي له حتى لا يبطل
 القضاء في حقه واما الخطأ في حقه تعالى بأن قضى بمحذونا او سرقة او شرب واستوفى الحمد ثم
 ظهر ان الشهود كما مر فاضمان في بيت المال وان كان القضاء بالجور عن عمد واقربه فالضمان
 في ماله في الوجوه كلها بالجناية والاتلاف ويعزر القاضي ويعزل عن القضاء عن الهندية
 ما خصا (تنبه) القاضي اذا قاس مسألة على مسألة وحكم ثم ظهر رواية بخلافه فالخصومة
 للمدعى عليه يوم القيامة مع القاضي والمدعى اما مع المدعى فلانه اثم بأخذ المال واما مع
 القاضي فلانه اثم بالاجتهاد لان احدا ليس من اهل الاجتهاد في زماننا وبعض اذكاء خوارزم
 قاس المفق على القاضي فاوردت ان القاضي صاحب مباشرة للحكم فكيف يؤخذ السبب
 مع المباشر فانقطع وكان له ان يقول ان القاضي في زماننا ملجأ الى الحكم بعد الفتوى لانه لو ترك
 يلام لانه غير عالم حتى يقضى بعلمه بزازية قيل الشهادات قلت وفيه نظر فان هذا لا يسمى الجاء
 حقيقة والالزم ان تنقطع النسبة عن المباشر الى المتسبب كما لو اكره رجل آخر باتلاف عضو
 على اخذ مال انسان فان الضمان على المكره بالكسر لصيرورة المكره بالفتح كالألة ولا شك
 ان ما هنا ليس كذلك فلم تنقطع النسبة عن المباشر وهو القاضي وان اثم المتسبب وهو المفق
 ولا يقاس هذا على مسألة تضمين الساعي الى ظالم مع ان الساعي متسبب لا مباشر فان
 تلك مسألة استحسانية خارجة عن القياس زجرا عن السعاية لكن قد يقال ان هذا حكم
 الضمان في الدنيا والكلام في الخصومة في الآخرة ولا شك في ان كلا من المباشر والمتسبب
 ظالم آثم والمظلوم الخصومة معهما وان اختلف ظلمهما فان المباشر ظلمه اشد كمن امسك رجلا
 حتى قتله آخر (قوله ان عزل عن القضاء) الظاهر ان هذا وما بعده مبنيان على رواية انزاله
 بالفسق وتقدم ان المذهب انه لا ينزل بل يستحق العزل (قوله وفيه) لم يذكر ذلك في المنع
 فيجوز الضمير الى السراج (قوله وشهادته) اي اذا اراد ان يشهد شهادة عند القاضي المولى

مطلب
 فيما لو قضى القاضي بالجور

ومتى جاز للملتقط التصديق
 فالاقراض أولى (ولو قضى
 بالجور فالغرم عليه في ماله
 ان متعمدا واقربه) اي
 بالعمد (ولو خطأ ف) الغرم
 (على المقضي له) درر وفي
 المنع معزيا للسراج قال
 محمد لو قال تعدت الجور
 انزل عن القضاء وفيه
 عن أبي يوسف اذا غلب
 جوره ورشوته ردت
 قضايه وشهادته

مطلب
 اذا قاس القاضي وخطأ
 فالخصومة للمدعى عليه
 مع القاضي والمدعى
 يوم القيامة

لا يقبلها لفسقه بغلبة الجور والرشوة فافهم (قوله القضاء مظهر لا مثبت) لان الحق المحكوم به كان ثابتا والقضاء اظهره والمراد ما كان ثابتا ولو تقديرا كالقضاء بشهادة الزور كما مر بيانه في تعريف القضاء عن ابن الغرس (قوله ويخصص زمان ومكان وخصوصية) عزاه في الاشباه الى الخلاصة وقال في الفتح من اول كتاب القضاء الولاية قبل التقييد والتعليق بالشرط كقوله اذا وصلت الى بلدة كذا فانت قاضيا واذا وصلت الى مكة فانت امير الموسم والاضافة كجاءتك قاضيا في رأس الشهر والاستثناء منها كجاءتك قاضيا الا في قضية فلان ولا تنظر في قضية كذا والدليل على جواز تعليق الامارة وادائها قوله صلى الله عليه وسلم حين بعث البعث الى ووتة وامر عليهم زيد بن حارثة ان قتل زيد بن حارثة فجعفر اميركم وان قتل جعفر فعبدة الله بن رواحة وهذه القصة مما اتفق عليها جميع اهل السير والمغازي اهـ (قوله بعد خمسة عشر سنة) المناسب خمس عشرة سنة كبر الاول وتأتي الثاني لكون الممدود مؤنثا وهو ستة واجاب ط بأنه على تأويل السنة بالعام او الحول (قوله فلا تسمع الا بعد ما) اي انهي السلطان عن سماعها بعدها فقد قال السيد الحموي في حاشية الاشباه اخبرني استاذي شيخ الاسلام يحيى افندي الشهير بالمتقاري ان السلاطين الآن يأمرسون قضائهم في جميع ولاياتهم ان لا يسموا دعوى بعد مضي خمس عشرة سنة سوى الوقف والارث اهـ ونقل في الحامدية فتاوى من المذاهب الاربعة بعدم سماعها بعد انهي المذكور لكن هل يبقى انهي بعدم موت السلطان الذي انهي بحيث لا يحتاج من بعده الى انهي جديد فافتي في الحيرية بأنه لا بد من تجديد النهي ولا يستمر النهي بعده وبأنه اذا اختلف الخصمان في انه منهي او غير منهي فالقول للقاضي ما لم يثبت المحكوم عليه النهي واطال في ذلك واطالب فراجعه واما ما ذكره السيد الحموي ايضا من انه قد علم من عادتهم يعني سلاطين آل عثمان نصرهم الرحمن من انه اذا تولى سلطان عرض عليه قانون من قبله وأخذ أمره بالتبعية فلا يفيد هنا لان معناه ان يلتزم قانون اسلافه بأن يأمر بما امروا به وينهى عما نهوا عنه ولا يلزم منه انه اذا ولي قاضيا لم ينهاه عن سماع هذه الدعوى ان يصير قاضيه منها بمجرد ذلك وانما يلزم منه انه اذا ولاه ينهاه مسريحا ليكون عاملا بما اقرمه من القانون كما اشتهر انه حين يوليه الآن يأمره في منشوره بالحكم بالصحة اقول المذهب كعادته من قبله وتتمام الكلام على ذلك في كتابنا تفهيم الحامدية فراجعه واطالنا الكلام عليه ابنا في كتابنا تنبيه الولاة والحكام (قوله الا في الوقف والارث وجوده شرعي) استثناء الارث موافق لما مر عن الحموي ولما في الحامدية عن فتاوى احمد افندي المهنداري مفتي دمشق انه كتب على ثلاثة اسئلة انه سمع دعوى الارث ولا يمنعها طول المدة ويمتثل له ما في الحيرية حيث ذكر ان المستثنى ثلاثة مال اليتيم والوقف والفائض ومقتضاه ان الارث غير مستثنى فلا تسمع دعواه بعد هذه المدة وقد نقل في الحامدية عن المهنداري ايضا انه كتب على سؤال آخر فيمن تركت دعواها الارث بعد بلوغها خمس عشرة سنة بلا عذر ان الدعوى لا تسمع الا بأمر السلطان ونقل ايضا مثلا فتوى تركية عن المولى ابي السمود وله فيها اذا تركت دعوى الارث بلا عذر شرعي خمس عشرة سنة فهل لا تسمع الجواب لا تسمع الا اذا اعترف الخصم بالحقوق ونقل مثله شيخ مشايخنا السائحان مشايخنا التركاني عن فتاوى علي افندي مفتي الروم ونقل مثله ايضا شيخ مشايخنا السائحان

مطلب

القضاء يقبل التقييد والتعليق

مطلب

في عدم سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة

مطلب

مثل سبق النهي بعد موت السلطان

(فروع) القضاء مظهر

لا مثبت ويخصص زمان

ومكان وخصوصية حتى لو

امر السلطان بعدم سماع

الدعوى بعد خمسة عشر

سنة فسموها لم ينفذ قامت

فلا تسمع الا بعد ما

الا بأمر الا في الوقف

والارث ووجود عذر

شرعي وبه افقي المفتي ابو

السمود فليحفظ

عن فتاوى عبدالله أفندي مفتي الروم وهذا الذي رأينا عليه عمل من قبلنا فالظاهر انه ورد
 نهى جديد بعدم سماع دعوى الارث والله سبحانه اعلم * (تنبيهات) * الاول قد استفيد من
 كلام الشارح ان عدم سماع الدعوى بعد هذه المدة انما هو للنهي عنه من السلطان فيكون
 القاضي معزولا عن سماعها لما علمت من ان القضاء يخصص فلذا قال الابأمر اى فاذا أمر
 بسماعها بعد هذه المدة تسمع وسبب النهي قطع الخيل والتزوير فلا ينافى ما فى الاشياء وغيرها
 من ان الحق لا يسقط بتقادم الزمان اه ولذا قال فى الاشياء ايضا ويجب عليه سماعها اه
 اى يجب على السلطان الذى نهى قضائه عن سماع الدعوى بعد هذه المدة ان يسمعها بنفسه
 او يأمر بسماعها كي لا يضيع حق المدعى والظاهر ان هذا حيث لم يظهر من المدعى اماره التزوير
 وفى بعض نسخ الاشياء ويجب عليه عدم سماعها وعليه فالضمير يعود للقاضى النهى عن سماعها
 لكن الاول هو المذكور فى معين المفتى * الثانى ان النهى حيث كان للقاضى لا ينافى سماعها من
 المحكم بل قال المصنف فى معين المفتى ان القاضى لا يسمعها من حيث كونه قاضيا فلو حكمه
 الخصمان فى تلك القضية التى مضى عليها المدة المذكورة فله ان يسمعها * الثالث عدم سماع
 القاضى لها انما هو عند انكار الخصم فلو اعترف تسمع كما علم مما قدمناه من فتوى المولى ابى السعود
 افندى اذ لا تزوير مع الاقرار * الرابع عدم سماعها حيث تحقق تركها هذه المدة فلو
 ادعى فى اثباتها لا يمنع بل تسمع دعواه ثانيا ما لم يكن بين الدعوى الاولى والثانية هذه المدة
 ورأيت بخط شيخ مشايخنا التركى فى مجموعته ان شرطها اى شرط الدعوى مجلس القاضى
 فلا تصح الدعوى فى مجلس غيره كالشهادة تنوير وبحر ودرر قال واستفيد منه بجواب حادثة
 الفتوى وهى ان زيدا ترك دعواه على عمرو مدة خمس عشرة سنة ولم يدع عند القاضى بل طالبه
 بحقه سرا را فى غير مجلس القاضى فقضى ما امر لا تسمع لعدم شرط الدعوى فليكن على ذكر
 منك فانه تكرر السؤال عنها وصريح فتوى شيخ الاسلام على افندى انه اذا ادعى عند القاضى
 سرا را ولم يفصل القاضى الدعوى ومضت المدة المزبورة تسمع لانه صدق عليه انه لم يتركها عند
 القاضى اه ما فى المجموعة وبه افق فى الحامدية ثم لا يخفى ان ترك الدعوى انما يتحقق بعد
 ثبوت حق طلبها فلو مات زوج المرأة او طلقها بعد عشرين سنة مثلا من وقت النكاح
 فلها طلب مؤخر المهر لان حق طلبه انما ثبت لها بعد الموت او الطلاق لامن وقت النكاح
 ومثله ما أنى فيما لو اخرج الدعوى هذه المدة لاعتسار المديون ثم ثبت يساره بعدها وبه يعلم جواب
 حادثة الفتوى سئلت عنها حين كتابى لهذا المحل فى رجل له كدك دكان وقف مشتمل على منجور
 وغيره وضعه من ماله فى الدكان بأذن ناظر الوقت من نحو اربعين سنة وتصرف فيه هو
 وورثته من بعده فى هذه المدة ثم انكره الناظر الآن وانكر وضعه بالاذن واراد الورثة
 اثباته واثبات الاذن بوضعه والذى ظهر لى فى الجواب سماع البينة فى ذلك لانه حيث كان
 فى يدهم ويد مورثهم هذه المدة بدون معارض لم يكن ذلك تركا للدعوى ونظير ذلك
 ما لو ادعى زيد على عمرو بدار فى يده فقال له عمرو كنت اشتريتها منك من عشرين سنة وهى
 فى ملكى الى الآن وكذبه زيد فى الشراء فتسمع بينة عمرو على الشراء المذكور بعد هذه
 المدة لان الدعوى توجهت عليه الآن وقبلها كان واضع اليد بلا معارض فلم يكن مطالبا

بأنبات ملكيتها فلم يكن تاركا للدعوى ومثله فيما يظهر ان مستأجر دار الوقف يعمرها
 باذن الناظر وينفق عليها مبلغا من الدراهم يصير ديناله على الوقف ويسمى في زماننا مرصدا
 ولا يطالب به مادام في الدار فاذا خرج منها فله الدعوى على الناظر بمرصده المذكور وان طال
 مدته حيث جرت العادة بأنه لا يطالب به قبل خروجه ولا سيما اذا كان في كل سنة يقتطع بعضه
 من اجرة الدار فليتأمل * الخامس استثناء الشارح العذر الشرعي اعم مما في الحيرية من الاقتصار
 على استثناء الوقف ومال اليتيم والغائب لان العذر يشمل ما لو كان المدعى عليه حاكما ظلما كما يأتي
 وما لو كان ثابت الاعسار في هذه المدة ثم ايسر بعدها فتسمع كما ذكره في الحامدية * السادس
 استثناء مال اليتيم مقيد بما اذا لم يتركها بعد بلوغه هذه المدة وبما اذا لم يكن له ولي كما يأتي
 وفي الحامدية لو كان احد الورثة قاصرا والباقي بالغين تسمع الدعوى بالنظر الى القاصر بقدر
 ما يخصه دون البالغين * السابع استثنوا الغائب والوقف ولم يبينوا له مدة فتسمع من الغائب
 ولو بعد خمسين سنة ويؤيده قوله في الحيرية من المقرر ان الترك لا يتأتى من الغائب له او عليه لعدم
 تأتى الجواب منه بالغيبة والعلة خشية التزوير ولا يتأتى بالغيبة الدعوى عليه فلا فرق فيه بين
 غيبة المدعى والمدعى عليه اه وكذا الظاهر في باقي الاعذار انه لامدة لها لان بقاء العذر وان
 طال مدته يؤكد عدم التزوير بخلاف الوقف فانه لو طال مدة دعواه بلا عذر ثلاثا وثلاثين
 سنة لا تسمع كما افق به في الحامدية اخذا بما ذكره في البحر في كتاب الدعوى عن ابن الغرس عن
 المبسوط اذا ترك الدعوى ثلاثا وثلاثين سنة ولم يكن مانع من الدعوى ثم ادعى لا تسمع دعواه
 لان ترك الدعوى مع التمكن يدل على عدم الحق ظاهرا اه وفي جامع الفتاوى عن فتاوى
 القنابي قال المتأخرون من اهل الفتوى لا تسمع الدعوى بعد ست وثلاثين سنة الا ان يكون
 المدعى غائبا او صيبا او مجنونا وليس لهما ولي او المدعى عليه اميرا جائرا اه ونقل ط عن
 الخلاصة لا تسمع بعد ثلاثين سنة اه ثم لا يخفى ان هذا ليس مبني على المنع السلطاني بل هو
 منع من الفقهاء فلا تسمع الدعوى بعده وان امر السلطان بسماحها * الثامن سماع الدعوى
 قبل مضي المدة المحدودة مقيد بما اذا لم يمنع منه مانع آخر يدل على عدم الحق ظاهرا للمساكن
 في مسائل شتى آخر الكتاب من انه لو باع عقارا او غيره وامرأته او احد اقاربه حاضر يعلمه
 ثم ادعى ابنه مثلاله ما سكت لا تسمع دعواه وجعل سكوتة كالا فصح قطعاً للتزوير والحيل بخلاف
 الاجنبى فان سكوتة ولو جارا لا يكون رضا الا اذا سكت الجار وقت البيع والتسليم وتصرف
 المشتري فيه زرعاً وبناء فلا تسمع دعواه على ماعليه الفتوى قلنا للاطماع الفاسدة اه
 واطال في تحقيقه في الحيرية من كتاب الدعوى فقد جعلوا مجرد سكوت القريب او الزوجة
 عند البيع مانعا من دعواه بلا تقييد باطلاعه على تصرف المشتري كما اطلقه في الكنز والمقتى
 واما دعوى الاجنبى ولو جارا فلا بد في منعها من السكوت بعد الاطلاع على تصرف المشتري
 ولم يقيدوه بمدة وقد اجاب المصنف في فتاواه فيمن له بيت يسكنه مدة تزيد على ثلاث سنين
 وينصرف فيه هدماً وعمارة مع اطلاع جاره على ذلك بأنه لا تسمع دعوى الجار عليه البيت
 او بعضه على ماعليه الفتوى وسيأتي تمام الكلام على ذلك آخر الكتاب في مسائل شتى قيل
 الفرائض ان شاء الله تعالى فانظره هناك فانه مهم (فقد له امر السلطان انما ينفذ) اي يتبع ولا

« امر السلطان انما ينفذ
 اذا وافق الشرع والا فلا
 اشباه من القاعدة الخامسة
 وفوائد شتى فلو امر قضائه
 بتخفيف الشهود وجب
 على العلماء ان ينصحوه
 ويقولوا له لا تكلف قضائك
 الى امر »

مطلب

اذا ترك الدعوى ثلاثا
 وثلاثين سنة لا تسمع

مطلب

باع عقارا واحداً اقاربه
 حاضر لا تسمع دعواه

يجوز مخالفته وسيأتي قبيل الشهادات عند قوله امرك قاض بقطع او رجم الخ التعليل
 بوجوب طاعة ولي الامر وفي ط عن الحموي ان صاحب البحر ذكر ناقلا عن ائمتنا ان طاعة
 الامام في غير معصية واجبة فالامر بصوم يوم وجب اه وقد منا ان السلطان لو حكم بين الخصمين
 ينفذ في الاصح وبه يفتي (قوله يلزم منه سخطك) اي ان عصوك وسخط الخالق اي ان
 اطاعوك اه ح عن الاشباه وفي سخط ضم المهمة مع سكون الحاء المعجمة وفتحهما ونقل
 عن الصيرفية جواز التحليف وهو مقيد بما اذا رآه القاضي جائزا اي بان كان ذا رأي اما اذا
 لم يكن له رأي فلا ط عن ابى السعود والمراد بالرأي الاجتهاد (قوله قضاء الباشا الخ) قد منا
 الكلام عليه قيل قول المصنف لا يقضى على غائب ولا له (قوله الحكم كالقاضي) في بعض
 النسخ الحكم هو الذي في البحر والاشباه (قوله الا في اربع عشرة مسألة) سيأتي في آخر باب
 التحكيم انه في البحر عدها سبعة عشر ويأتي بيانه هناك مع زيادة عليها (قوله ذكرناها) من كلام
 الاشباه (قوله ويعزل) اي يستحق العزل كافي الزيلعي (قوله لريبة) اي اذا كان له ربة
 في الشهود ومنها ثلاثة شهدوا عنده ثم قال احداهم قبل القضاء استغفر الله كذبت في شهادتي
 فسمعه القاضي بلا تمييز شخصه فسألهم فقالوا كلنا على شهادتنا فانه لا يقضى بشهادتهم
 ويخرجهم من عنده حتى ينظر في ذلك يرى (قوله ولرجاء صالح اقارب) وكذا الاجانب لان
 القضاء يورث الضغينة فيحترز عنه مهما امكن ط عن الشيخ صالح وفي البيروني عن خزاعة
 الاكل اذا طمع القاضي في ارضاء الخصمين لا بأس بردهم ولا ينفذ القضاء بينهما لعلهما
 يصلحان ولا يردهما اكثر من مرتين وان لم يطع انفذ القضاء اه (قوله واذا استتمهل المدعي)
 اراد ان المدعي اذا استتمهل من القاضي حتى يحضر بينه فانه يمهله وكذا اذا اقام البيعة ثم ان
 المدعي عليه استتمهل من القاضي حتى يأتي بالدفع فانه يحجبه ولا يعجل بالحكم اه وهذا بعد
 ان يسأله عن الدفع وكان صحيحا فلو فاسدا لا يمهله ولا يلتفت اليه كما في قاضيه خان يري قلت
 وسيأتي قبيل باب دعوى الرجلين انه لو قال المدعي عليه لي دفع يمهل الى المجلس الثاني وزاد
 البيروني عن الخلاصة مسألة اخرى يؤخر فيها اذا لم يعتمد على فتوى اهل مصره فبعث الفتوى
 الى مصر آخر لا يأتى بتأخير القضاء (قوله لا يصح رجوعه عن قضائه) فلو قال رجعت عن
 قضائي او وقتت في تليس الشهود او ابطلت حكمي لم يصح والقضاء ماض كما في الحاشية اشباه
 قيد بالرجوع لانه لو انكر القضاء وقال الشهود قضى فالقول له على المفتي به ذكره ابن العرس
 وقد منا اول القضاء عن جامع الفصولين اعتماد خلافه في زماننا (قوله لو بعلمه) كما اذا اعترف
 عنده شخص لا آخر بمباغ وضاب عنه ثم تداعى عنده اثنان في حكم على احدهما ظانا انه ذلك
 المعترف ثم تبين له انه غير له فرفضه وتماه في شرح الوهبانية وهذا مبني على ان للقاضي العمل بعلمه
 والفتوى على عدمه في زماننا كما نقله في الاشباه عن جامع الفصولين وقيد بزماننا لفساد القداسة
 فيه واصل المذهب الجواز وسيأتي تمامه في باب كتاب القاضي الى القاضي (قوله او ظهر
 سخطه) تقدم بيانه عند قوله ولو قضى بالجور (قوله او بخلاف مذهبه) تقدم بيانه عند قوله
 قضى في مجتوب فيه بخلافه رآيه (قوله فعل القاضي حكم الخ) وكذا في الاشباه تقريرا واستثناء وذكر
 في البحر اول كتاب القضاء فعل القاضي على وجهين الاول ما لا يكون موضعا للحكم كالواذنته

مطلب
طاعة الامام واجبة

يلزم منه سخطك او سخط
 الخالق تعالى قضاء الباشا
 وكتابه الى القاضي جائز
 ان لم يكن قاض مولى من
 السلطان الخ الحكم كالقاضي
 الا في اربع عشرة مسألة
 ذكرناها في شرح الكنز
 يعني في البحر وفي الفصل
 الاول من جامع الفصولين
 القاضي بتأخير الحكم يأتى
 ويعزروا يعزل وفي الاشباه
 لا يجوز للقاضي تأخير
 الحكم بعد وجود شرائطه
 الا في ثلاث لريبة ولرجاء
 صالح اقارب واذا استتمهل
 المدعي لا يصح رجوعه
 عن قضائه الا في ثلاث لو
 بعلمه او ظهر سخطه او
 بخلاف مذهبه فصل
 القاضي حكم فالو زوج
 اليتيم من نفسه او ابنته
 لم يحجز

مطلب

لا يصح رجوع القاضي
 عن قضائه الا في ثلاث

مطلب

في حكم القاضي بعلمه

مطلب

فعل القاضي حكم

مكلفة بتزويجها فتزوجها فانه وكيل عنها ففعاله ليس يحكم كافي القاسمية * الثاني ما يكون محالا
 للحكم كتزويج صغيرة لا ولي لها وشراؤه وبيعه مال اليتيم وقسمته العقار ونحو ذلك فحزم في
 التجنيس بأنه حكم وكذا تزويج اليتيمة من ابنه ورده في نكاح الفتح بأن الاوجه انه ليس يحكم
 لانتفاء شرطه اى من الدعوى الصحيحة وبأن الحاقه بالوكيل يكفي للمنع يعنى ان الوكيل بالنكاح
 لا يملك التزويج من ابنه فالقاضي بمنزلة فينفى ذلك عن كونه حكما وعلى هذا فقواهم شراء
 القاضي مال اليتيم او شيئا من الغنيمة لنفسه لا يجوز لانه حكم لنفسه خلاف الاوجه لان الحاقه
 بالوكيل للمنع مغن عن كونه حكما لان شراء الوكيل لنفسه باطل لكن لما كثر في كلامهم كون
 فعله حكما فالاولى ان يقال تصحيحا لكلامهم ان الحكم القولى يحتاج الى الدعوى والفعل لا
 كاتقضاء الضمى لا يحتاج اليها وانما يحتاجها المصدى ويدخل الضمى تبعا وقال محمد في الاصل
 لو طلب الورثة القسمة للعقار وفيهم غائب او صغير قال الامام لا تقسم ما لم يبرهنوا على الموت
 والموارث ولا تقضى على الغائب والصغير بقولهم لان قسمة القاضي قضاء منه وقالوا بقسم اه
 وهذا قاطع للشبهة فتعين الرجوع الى الحق اه ما في البحر ما خضا وحاصله ان ما في الاصل
 لا يمكن الحاقه بالوكيل في المنع من القسمة فتعين ان العلة مانع عنها من كون فعله حكما وتعين
 التوفيق بما ذكر من ان القضاء الفعلي لا يحتاج الى الدعوى كالمضنى بخلاف القولى القصدى
 وبه اندفع ما مر عن الفتح من قوله لانتفاء شرطه واندفع ايضا قول ابن القيس ان المصواب
 ان الفعل لا يكون حكما نعم قال في النهر مما يدل على انه ليس بحكم اثباتهم خيار البائع للصغير
 والصغيرة بتزويج القاضي على الاصح اذ لو كان تزويجه حكما لزم نقضه اه قلت وقديقال ان
 معنى كونه حكما انه اذا زوج اليتيمة ليس لغيره نقضه كما فى به ابن نجيم اى لو رجع الى حكم آخر
 لا يراه ليس له نقضه بل عليه تنفيذه لان الحكم يرفع الخلاف ولا يلزم من هذا انه ليس لها خيار
 البلوغ كولو زوجها عصبة غير الاب والجد وحكم به القاضي فان حكمه بصحة العقد لا ينافي
 ثبوت خيار البلوغ كما لا يخفى فكذا هنا بالاولى * (تم) قال في الاشباه القضاء الضمى لا يشترط له
 الدعوى والخصومة فاذا شهدا على خصم بحق وذكر اسمه واسم ابيه وجده وفضى بذلك الحق
 كان قضاء بنسبه ضمنا وان لم يكن في حادثة النسب اه اى اذا كان المشهود عليه غير مشار اليه
 فلو مشارا اليه لا يثبت نسبه كما افصح الحموى ثم قال في الاشباه وعلى هذا لو شهدا بان فلانة
 زوجة فلان وكلت زوجها فلانا في كذا على خصم منكرو قضى بتوكيها كان قضاء بالزوجية
 بينهما وهى حادثة الفتوى ونظيره ما في الخلاصة من طريق الحكم بثبوت الرضائية ان يعلق
 رجل وكالة فلان بدخول رمضان ويدعى بحق على آخر ويتنازعا في دخوله فتقام البيعة على
 رؤياه فيثبت رمضان ضمن ثبوت التوكيل واصل القضاء الضمى ما ذكره اصحاب المتون من انه
 لو ادعى كفاية رجل بمال بأذنه فأقر بها وانكر الدين فبرهن على الكفيل بالدين وقضى عليه بها
 كان قضاء عليه قصدا وعلى الاصيل الغائب ضمنا وله فروع وتفصيل ذكرناها في الشرح انه
 (قول له الا في مسئلتين الخ) استثناء من قوله فعل القاضي حكم ووجه الاول ان فعله بطريق
 الوكالة ووجه الثانية ان فعله كفعل الواقف فاقاض آخر نقضه كافي منتخب المحيط الرضوى
 وقيد ذلك فيه بقيد من بعض المشايخ فانه قال وان اعطى القاضي بعض القرابة اى فقيرا

مطالب
 القضاء القولى يحتاج
 لدعوى بخلاف الفعلي
 والضمى

الا في مسئلتين اذا اذن
 الولي للقاضي بتزويجها
 كان وكلا واذا ادلى
 فقيرا من وقف الفقراء
 كان له اعداء غيره

مطالب
 في القضاء الضمى

من قرابة الواقف ولم يقض له بذلك ولم يجعله رتبة في الوقف كان لقاض آخر نقضه لكن ذكر
في الاشياء من القاعدة الخامسة ان تقرير القاضى المرتبات غير لازم الا اذا حكم بعدم تقرير غيره
فحينئذ يلزم وهي في الخصاف افاده البيري **(قوله امر القاضى حكم)** قدمنا اول القضاء انهم
اتفقوا على ان امره بحبس المدعى عليه بالحق كأمره بالاخذ منه وعلى ان امره بصرف كذا
من وقف الفقراء الى فقير من قرابة الواقف ليس بحكم حتى لو صرفه الى فقير آخر صح واختلفوا
في قولهم سلم الدار وتمام الكلام عليه في البحر والنهر هناك **(قوله القاضى يحلف فغير الميت)**
لم يبين ان هذا التحليف واجب ام لا وتوقف فيه المقدسى لكن قال في الخلاصة عن ادب القاضى
للخصاف واجمعوا على ان من ادعى ديناً على الميت يحلف من غير طلب الوصى والوارث بالله
ما استوفيت دينك من المديون ولا من أحداه اليك عنه ولا قبضه قابض ولا ابرأته ولا شيئاً
منه ولا احلته بذلك ولا بشئ منه على احد ولا عندك به ولا بشئ منه رهن اه وعلاه الصدر
الشهيد بأن الميتين ليست للوارث ههنا وانما هي للتركة لانه قديكون له فغيره آخر او موصى له
فالحق في هذا في تركة الميت فعلى القاضى الاحتياط في ذلك وقال قبله ولا يدفع له شيئاً حتى
يستحلفه اه فحيث اجمعوا على تحليفه وذكروا انه لا يدفع اليه المال حتى يستحلف ولم يفعل
ذلك لم تستوف الدعوى شرطها فلا ينفذ حكمه بالدفع والقبض والقاضى مأمور بالحكم باصح
اقوال الامام فاذا حكم بغيره لم يصح فكيف وقد اجمعوا على التحليف وتماه في الحامدية قال
في البحر من الدعوى ولا خصوصية للدين بل في كل موضع يدعى حقاً في التركة وابنته بالينة وعزاه
الى الولوالجية ثم قال ولم أر حكم من ادعى انه دفع للميت دينه وبرهن هل يحلف وينبغي ان
يحلف احتياطاً اه قال محشمه الرملى قد يقال انما يحلف في مسألة مدعى الدين على الميت
احتياطاً لاحتمال انهم شهدوا باستصحاب الحال وقد استوفاه في باطن الامر وامافى مسألة دفع
الدين فقد شهدوا على حقيقة الدفع فانتهى الاحتمال المذكور اه وهذا وجه كما لا يخفى
(تنبيه) * قيد بالقاضى لان الوصى ان يدفع ذلك للمقر له اذا اقر به الميت عنده كما نصوا عليه
وتماه في البيري **(قوله ولو اقر به المريض)** اى في مرض موته قال في التارخانية وقال
القاضى الامام ابو على النسفى عرفنا ان الدين اذا تقادم وجوبه حتى يتوهم سقوطه بهذه
الاسباب فغير الميت يستحلف وكنانظن ان الدين اذا ثبت باقرار المريض في مرض موته ان
الغريم لا يستحلف لانه ذكر في المبسوط في مواضع ان المريض اذا اقر في مرضه بالمديون للغرماء
فانهم يعطون ذلك ولم يشترط الميتين والخصاف ذكر الميتين هنا وهذا شئ استفيد من جهته اه
بيري **(قوله انه حلف المحذرة)** هي التي لا تخالط الرجال وان خرجت لحاجة وحام كذا ذكره
الشارح عن القنية في باب الشهادة على الشهادة **(قوله الا بشاهدين)** هذه عبارة الاشياء
وظاهرها انه لا بد من شاهدين غير الامين وقدم عن الصغرى انه يقبل قول شاهد معه قال الشيخ
صالح ولعل ذلك لاختلاف الروايتين ط **(قوله وقدمنا في الوقف الخ)** كان الاولى ذكره عنده
قوله امر السلطان انما ينفذ الخ **(قوله ان السلطان مخالفة شرط الواقف)** فيجوز له احداث
وظيفة او مرتب اذا كان المقرر في ذلك من مصارف بيت المال ط **(قوله ولو غالبه قري ومزارع)**
بأن كان الواقف له سلطاناً او واحداً من الامراء ولم يعلم تملكها لها بوجه شرعى ولذا علاه الشارح

مطلب
امر القاضى حكم

مطلب

يحلف القاضى فغير الميت
* امر القاضى حكم الا
في مسألة الوقف المذكورة
فامرته فتوى فلو صرف
لغيره صح * القاضى يحلف
فغير الميت ولو اقر به
المريض * لا يقبل قول
امين القاضى انه حلف
المحذرة الا بشاهدين * من
اعتمد على امر القاضى
الذى ليس بشرعى لم يخرج
عن العهدة اه وقدمنا
في الوقف عن المنظومة
الحجية معزيا للمبسوط ان
للسلطان مخالفة شرط
الواقف لو غالبه قري
ومزارع وانه يعمل
بأمره وان غير الشرط
فليحفظ قلت

هناك بقوله لان اصلها لبيت المال وافق المفتي ابو السعود افندي بان اوقاف الملوك والامراء لايراعى شروطها لانها من بيت المال او ترجع اليه اه وقدنا تمام الكلام على ذلك في الوقف
(قول له واجاب صني افندي) اي عن سؤال سئل عنه **(قول له متى كان في الوقف سعة)** بفتح السين والعين المهملتين اي بان كانت غلته وافرة **(قول له ولم يقصر)** اي ذو الوظيفة التي احدها السلطان **(قول له لا يمنع)** اي من تناول ماقرره له **(قول له يحبس الولي الخ)** في البحر لا يحبس صبي على دين الاستهلاك ولوله مال من عروض وعقار اذا لم يكن له اب او وصي والراي فيه للقاضي فيأذن في بيع بعض ماله للايفاء ولوله اب او وصي يحبس ان امتنع من قضاء دينه من ماله اي مال الصبي ولا يحبس الصبي الا بطريق التأديب لثلاث تجاسر الى مثله اذا باشر شيئا من اسباب التعدي قصدا فلو خطأ فلا كذا في كفالة المبسوط وفي المحيط للقاضي حبس الصبي التاجر تأديبا لا عقوبة لثلاث مماطل حقوق العباد فان الصبي يؤدب لينتجر عن الافعال الذميمة اه **(قول له فيتأمل نفيه هنا)** قد علمت من عبارتي المبسوط والمحيط ان نفيه على وجه العقوبة واثباته على وجه التأديب وهو شامل ايضا للمأذون والمحجور فافهم **(قول له قال)** اي الشر بنبالى وقد عزاه في النهر الى العرسوسي اخذنا من قول المبسوط ولوله اب او وصي الخ **(قول له فالقاضي تقضه)** اي تقض بيع الاب والوصي لو انقضض اصالح للصغير **(قول له كانظمه)** البشارح اي شارح الوهبانية القاضي عبدالبر بن الشحنة **(قول له ولو مصلحا)** انما ذكر لانهم صرحوا بان شرط بيع الاب عقار الصغير بمثل القيمة كونه محمودا او مستورا فلو كان مفسدا لا يجوز الا بضعف القيمة **(قول له والاصالح النقض)** الو او ل حال وقوله يسطر بسكون السين جملة استثنائية **(قول له ويحبس الخ)** اي يحبس الوالد والوصي في دين على الطلق لا جني اذا كان للعافل مال وامتنع من أدائه كما علم مما مر **(قول له وصي)** على تقدير الو او العاطمة **(قول له وللتأديب الخ)** اي وحبس الصبي للتأديب بعض المشايخ تصوروا **(قول له وفي الدين لم يحبس اب)** تقدمت هذه المسئلة في قوله لا يحبس اصل وان عا في دين فرعه بل يقضى القاضي دينه من عين ماله او قيمته الخ واحترز بالدين عن النفقة فانه يحبس بها كما مر هناك **(قول له ومكاتب)** بفتح التاء اي لا يحبس المكاتب بدين الكتابة فان كان دينه آخر يحبس به للمولى ومنهم من منعه لانه يمكن من اسقاطه بالتعجيل وحقه في المبسوط وعليه الفتوى يحرر عن انفع الوسائل **(قول له وعبد مولاه)** اي لدين مولاه اطلقه الزياهي فظاهره ولو كان مديونا بحر **(قول له كعكس)** اي عكس المكاتب والعبد فلا يحبس المولى بدين مكاتبه ان كان من جنس بدل الكتابة لوقوع المقاصة والايحس لتوقفها على الرضا ولا يحبس المولى بدين عبده المأذون غير المديون وان مديونا يحبس لحق الغرماء بحر وذكره الشارح بعد **(قول له ومعسر)** اي من ظهر اعساره بعد حبسه المدة التي يراها القاضي فلا يحبس بعدها وبهذا بلغ عدد من لا يحبس سبعة او اياها الصبي وكانها في النظم وقد عددها في البحر كذلك لكنه اسقط المعسر وذكره بده المعلقة ان كان لهم عطاء فلا يحبسون في دية وأرش ويؤخذ من العطاء وان لم يكن عطاء يحبسون ثم قال ويزاد مسئلتان لا يحبس المويون اذا علم القاضي ان له مالا ظاهرا او محسوسا موسرا ففسارت نسعا اه قالت وبالمعسر صارت عشرة **(قول له نعم الخ)** تقييد لقوله كعكس

مطلب

في حبس الصبي

مطلب

جملة من لا يحبس

طالب) يعني ان الموكل يفرد بعزل الوكيل ما لم يتعلق بالتوكيل حق المدعى كما لو اراد خصمه السفر فطلب منه ان يوكل وكيلا بالخصومة فليس له عزله كسياً في بابه (قوله وغيره) منصوص على انه مفعول معه (قوله لان حكمه كالصالح) والصالح من صنع التجار فكان كل واحد من الشريكين راضيا بالصالح وما في معناه بحر (قوله بتحكيمه) متعلق برضا (قوله ثم استثناء الثلاثة) اي الحد والقود والدية على العاقلة وكان الاولى ذكر هذا عقبها (قوله في كل المجتهدات) اي المسائل التي يسوغ فيها الاجتهاد من حقوق العباد كالطلاق والعتاق والكتابة والكفالة والشفعة والنفقة والديون واليروع بخلاف ما خالف كتابا اوسنة او اجما (قوله حكمه يكون الكنايات راجع الخ) قال المصدر الشهيد في شرح ادب القضاء هو الظاهر عند اصحابنا وهو الصحيح لكن مشايخنا امتنعوا عن هذه التوى وقالوا يحتاج الى حكم الحاكم كما في الحدود والقصاص كي لا تجاسر العوام فيه اه قال في الفتح وفي الفتاوى الصغرى حكم المحكم في الطلاق المضاف ينفذ لكن لا يفتى به وفيها روى عن اصحابنا ما هو اوسع من هذا وهو ان صاحب الحادثة لو استفتى فقيها عدلا فافاءه ببطلان اليمين وسعه اتباع فتواه وامسك المرأة المخاوف بطلاقها وروى عنهم ما هو اوسع وهو ان تزوج اخرى وكان حلف بطلاق كل امرأة يتزوجها فاستفتى فقيها آخر فافاءه بصحة اليمين فانه يفارق الاخرى ويمسك الاولى عملا بفتواها اه (قوله وغير ذلك) كما اذا مس صهرته بشهوة وانتشر لها فحكم الزوجان حكما ليحكم لهما بالحل على مذهب الشافعي فالاصح هو النفاذ ان كان المحكم يراه والا فالصحيح عدمه افاده في البحر عن القنية (قوله وظاهر الهداية الخ) حيث قال قالوا وتخصيص الحدود و القصاص يدل على جواز التحكيم في سائر المجتهدات وهو الصحيح الا انه لا يفتى به ويقال يحتاج الى حكم المولى دفعا لتجاسر العوام اه اي تجاسرهم على هدم المذهب فتح ومثل عبارة الهداية عبارة شرح ادب القضاء المارة آنفا وتقدم فيها ان الصحيح صحة التحكيم وانه الظاهر عن اصحابنا وكان ما هنا ترجيح لاقول الآخر المقابل للصحيح والتبادر من عبارة الهداية انه لا يفتى بجوازه في سائر المجتهدات لكن ذكر في البحر عن الولوالية والقنية ما هو كالصريح في ان ذلك في اليمين المضافة ونحوها ونحوه ما قدمناه آنفا عن الفتح عن الفتاوى الصغرى و يأتي التصريح به في المخالفات ولكن بتأمل في وجه المنع من عدم الافتاء به والتعويل بأن لا تجاسر العوام على هدم المذهب لا يظهر في خصوص اليمين المضافة ونحوها ثم رأيت المقدسي توقف في ذلك ايضا واجاب بما حاصله انهم منعوا من تولية القضاء لغير الاهل لثلاث محكم بغير الحق وكذلك منعوا من التحكيم هنا لثلاث تجاسر العوام على الحكم بغير علم قلت هذا يفيد منع التحكيم مطلقا الا لعالم والاحسن في الجواب ان يقال ان الخالف في اليمين المضافة اذا كان يتقدم بختها يلزمه العمل بما يعتقده فاذا حكم بدمم بختها حاكم مولى من السلطان لزمه اتباع رأى الحاكم و ارتفع بحكمه الخلاف اما اذا حكم رجلا فلا يفيد شيئا سوى هدم مذهبه لان حكم المحكم بمنزلة الصالح لا يرفع خلافا ولا يبطل العمل بما كان الخالف يتقدم فلما

طالب (فان حكم لزمهما) ولا يبطل حكمه بعزلهما لصدوره عن ولاية شرعية و (لا) يتعدى حكمه الى (غيرها) الا في مسألة مالو حكم احد الشريكين وغيرهما له رجلا فحكم بينهما والزم الشريك تعدى للشريك الغائب لان حكمه كالصالح بحر (فلو حكماه في عيب مبيع فتضى برده ليس للبائع رده على بائعه الا برضا البائع الاول والثاني والمشتري) بتحكيمه فتح ثم استثناء الثلاثة يفيد صحة التحكيم في كل المجتهدات حكمه يكون الكنايات راجع وفسخ اليمين المضافة الى الملك وغير ذلك لكن هذا مما يعلم ويحكم وظاهر الهداية انه يجب بلا يحل فتأمل

قالوا لا يفتى به ولا بد من حكم المولى هذا ما ظهر لي والله سبحانه اعلم * (تنبيه) * سيأتي في
 المخالفات انه لا يصح حكمه بما فيه ضرر على الصغير بخلاف القاضي (قول له) وصح اخباره
 الخ) أى اذا قال لاحدهما اقررت عندى او قامت عندى بنية عليك لهذا فعدلوا عندى وقد
 الزمتك بذلك وحكمت لهذا فانكر المقتضى عليه لا يلتفت الى أنكاره ومضى القضاء عليه
 مادام المجلس باقيا لان المحكم مادام تحكيمهما قائما كالقاضى المقلد الا ان يخرج المخاطب
 عن الحكم ويعزله قبل ان يقول حكمت عليك او قاله بعدا لمجلس لانه بالقيام منه ينزل
 كينزل ينزل بعزل احدهما قبل الحكم فصار كالقاضى اذا قال بعد العزل قضيت بكذا لا يصدق
 فتح (قول له) لا يصح اخباره بحكمه) أى بعد ما قام (قول له) حكم القاضي) فانه لا يصح لمن
 لا قبل شهادته له (قول له) فلا بد من اجتماعهما) فلو حكم احدهما او اختلفا لم يجز كفى البحر عن
 الولو الجلية وفيه عن الخصاص لو قال لامرأته انت على حرام ونوى الطلاق دون الثلاث فحكمها
 رجلين فحكم احدهما بانها بائن وحكم الآخر بانها بائن بالثلاث لم يجز لانهما لم يجتمعا على امر
 واحد اهـ (قول له) ويمضى حكمه) أى اذا رفع حكمه الى القاضي ان وافق مذهبه امضاء
 والا بطله وفائدة امضاءه ههنا انه لو رفع الى قاض آخر يخالف مذهبه ليس لذلك القاضي ولاية
 التقص فيما امضاء هذا القاضي جوهره وفي البحر ولو رفع حكمه الى حكم آخر حكماء بعدد الثاني
 كالقاضى يعنيه ان وافق رأيه والا بطله (قول له) لان حكمه لا يرفع خلافا لقصور ولايته عليهما
 بخلاف القاضي العام (قول له) لا محكم) بدل من له (قول له) تفويض التحكيم الى غيره) فلو فوض
 وحكم الثاني بلا رضاها فجازره الناضى لم يجز الا ان يجزاه بعد الحكم وقيل ينبغي ان يكون
 كالوكيل الاول اذا جاز فعل الوكيل الثاني فتح (قول له) وحكمه بالوقف) أى بلزومه لا يرفع
 خلافا أى خلاف الامام القائل بعدم لزومه بل يبقى عنده غير لازم يصح رجوعه عنه (قول له)
 بشرطه) أى من كونه مفرا عاقرا ونحو ذلك مما صرح به (قول له) ولا يمضيه) عبارة البحر لانه
 يمضيه (قول له) عندها في البحر سبعة عشر) أشار الى انها تزيد على ذلك وهو كذلك وتقدم كثير
 منها في الشرح والمثل منها انه لو استقضى لعبد ثم عتق ففوض صح على أحد القولين بخلاف
 المحكم كاسر وانه لا بد من تراضيهما عليه وأن التحكيم لا يصح في حد وقود ودية على العاقلة
 وان لكل منهما عزله قبل الحكم وانه لا يتعدى حكمه في الرد بالعيب الى بائع البائع وانه لا يفتى
 بحكمه في فسخ العيّن المضافة ونحوها وانه لا يصح اخباره بحكمه بخلاف القاضي على ما سيأتي
 في آخر المتفرقات وانه لو خالف حكمه رأى القاضي ابعاله وانه ليس له التفويض الى غيره وان
 الوقت لا يلزم بحكمه فهذه عشرة مسائل مذكورة في البحر وبقي انه لا يجوز تعليته ولا اضافته
 عند أبي يوسف وانه لا يتعدى حكمه الى الغائب لو كان ما يدعى عليه سببا لما يدعى على المأذون
 وانه لا يجوز كتابته الى القاضي كحكمه وانه لا يحكم بكتاب قاض الا اذا وصى الخصمان وانه
 لا يتعدى حكمه من وارث الى الباقي والميت وانه لا يتعدى حكمه على وكيل بعيب المسع الى
 مؤكل وانه لا يصح حكمه على وصي صغير بما فيه ضرر على الصغير وانه لا يتقيد ببلد التحكيم بل
 له الحكم في البلاد كلها وانه لو اختلف الشاهدان فشهد احدهما انه وكل زيدا بالخصومة الى
 قاض الكوفة والآخى الى قاضى البصرة قبل لا لو شهد احدهما بذلك الى الفقيه فلان

(وصح اخباره با
 احد الخصمين وبه
 الشاهد حال ولايته
 بقاء تحكيمهما (لا)
 (اخباره بحكمه) لا
 ولايته (ولا يصح -
 لا يويه وولده وزو
 حكم القاضي (بح
 حكمهما) أى الق
 والمحكم (عليهم)
 يصح كالشهادة)
 رجلين فلا بد من اج
 على المحكوم به (و
 القاضي (حكمه
 مذهبه والا بطله
 حكمه لا يرفع
 (وليس له) لا
 (تفويض التحكيم ا
 وحكمه بالوقف)
 خلافا) على الله
 خاتية (فلو رفع الى
 لمذهبه (حكم)
 (بلزومه) بشرط
 يمضيه) لانه لم يقع
 والحاصل انه كالة
 الا في مسائل -
 في البحر سبعة ع
 لو ارتد انزل فاذا
 احتاج التحكيم به

والآخر الى الفقيه فلان آخر لان الحكم متوسط وقد يكون احد المحكمين احق من الآخر فلا يرضى الموكل بالآخر بخلاف ما لو كان المطلوب نفس القضاء فانه لا يختلف كما في شرح ادب القضاء فهذه تسع مذكورة في البحر ايضا وذكر فيه اربع مسائل اخر ذكرها الشارح بعد هذه ثلاث وعشرون مسألة وزاد في البحر اخرى حيث قال ثم اعلم انهم قالوا ان القضاء يتعدى الى الكافة في اربع الحرية والنسب والكاح والولاء ولم يصرحوا بحكمها من المحكم ويجب ان لا يتعدى فتسمع دعوى الملك في المحكوم بقتله من المحكم بخلاف القاضي اه قلت ويزاد ايضا انه ينزل بقيامه من المجلس كما قدمناه عن الفتح فهي اربعة وعشرون (قول له بخلاف القاضي) فان الفتوى على انه لا ينزل بالردة كما قدمناه فاذا سلم لا يحتاج الى تولية جديدة (قول له فغيره قبولها) بخلاف ما لو رد قاض شهادة للثمة لا قبلها قاض آخر لان القضاء بالرد نفذ على الكافة بحر عن المحيط (قول له وينبغي ان لا يلي الحبس ولم أره) كذا في بعض نسخ البحر وفي بعضها قبل قوله ولم أره مانعه وفي صدر الشريعة من باب التحكيم قال وقائدة الزام الخصم ان المتبايعين ان حكما حكما فالحكم يجرى المشتري على تسليم الثمن والبائع على تسليم المبيع ومن امتنع يحبس اه فهذا صريح في ان الحكم يحبس اه (قول له وكذا الخ) هذا من البحر ايضا حيث قال وكذا لم أر حكم قبول الهدية واجابة الدعوة وينبغي ان يجوز له الانتهاء التحكيم بالفراغ الا ان يهدى اليه وقته من احدهما فينبغي ان لا يجوز اه وذكر الرحمن ان الذي ينفى الجواز لان من ارتاب فيه له عزله قبل الحكم بخلاف القاضي اه وفيه نظر والله سبحانه اعلم

باب كتاب القاضي الى القاضي وغيره

هذا ايضا من احكام القضاء غير انه لا يتحقق في الوجود الا بقاضين فهو كالركب بالنسبة لما قبله فتح وهذا اولى من قول الزبلي انه ليس من كتاب القضاء لانه امانت شهادة او نقل حكم نعم هو من عمل القضاة فكان ذكره فيه انصب اه وحيث كان من عملهم فكيف ينفيه بحر واجاب في النهر بان المنفي كونه قضاء والمثبت كونه من احكامه (قول له وغيره) عطف على كتاب ط (قول له الى القاضي) اي البعيد بمسافة يأتي بيانها وافاد ان قاضي مصر يكتب الى مثله والى قاضي الرستاق بخلاف العكس وفيه خلاف يأتي قال في الفتح ولو كتب القاضي الى الامير الذي ولاه اصاح الله الامير ثم قص القصة وهو معه في المصر فجا به ثقة يعرفه الامير ففي القياس لا يقبل لأن ايجاب العمل بالينة ولانه لم يذكر اسمه واسم ابية وفي الاستحسان يقبل لانه متعارف ولا يلبق بالقاضي ان يأتي في كل حادثة الى الامير ليخبره ولو ارسل رسولا ثقة كان كما ارسل في جواز العمل به فكذا ارسل كتابه ولم يجر الرسم في مثله من مصر الى مصر فشرطنا هناك كتاب القاضي الى القاضي اه اي شرطنا ذلك فيما اذا كان الامير في مصر آخر وقداسة ط في البحر والنهر من عبارة الفتح قوله ولم يجر الرسم في مثله من مصر الى مصر فانما نظام الكلام فانه (قول له كل حق) من نكاح وطلاق وقتل موجب مال واعيان ولو منقولة وهو المروي عن محمد وعليه المتأخرون وبه يفتى في ضرورة وفي ظاهرها الرواية لا يجوز

(في)

بخلاف القاضي ومنها لورد الشهادة للثمة فغيره قبولها وينبغي ان لا يلي الحبس ولم أره وكذا لم أر حكم قبول الهدية وينبغي ان لا يجوز ان اهدى اليه وقت التحكيم

باب كتاب القاضي

الى القاضي وغيره

اراد بغيره قوله والمرأة تقضي الخ (القاضي يكتب الى الناحي في كل حق به يفتى)

في المنقول للحاجة الى الاشارة اليه عند الدعوى والشهادة وعن الثاني تجوز به في المبدأ لعلية
 الاياق فيه لافي الامة وعنه تجوز به في الكل قال الاسيحياني وعليه الفتوى بجر (قوله
 استحسانا) والقياس ان لا يجوز لان كتابته لا تكون اقوى من عبارته وهو لو اخبر القاضي
 في محله لم يعمل بأخباره فكتابه اولى وانما يجوزناه لانه على رضى الله تعالى عنه والحاجة بجر
 (قوله فان شهدوا على خصم حاضر الخ) قال في النهاية المراد بالخصم هو الوكيل عن الغائب
 او المسخر الذي جعله اى القاضي وكيلا لاثبات الحق ولو كان المراد بالخصم هو المدعى عليه لما
 احتيج الى قاض آخر لان حكم القاضي قد تم على الاول اقول لا يخفى ما فيه من التكلف
 والاحسن ان يقال ان قوله فان شهدوا على خصم ليس بمقصود بالذات في هذا الباب بل توطئة
 لقوله وان شهدوا بغير خصم لم يحكم فيه ونظائره كثيرة كذا في الدرر قلت وحاصله انه ليس
 المراد في هذه المسئلة من كتاب القاضي حكمه الى قاض آخر حتى يراد بالخصم فيها الوكيل او
 المسخر بل المراد ان الشهادة عند القاضي تارة تكون على خصم حاضر فيحكم بها عليه ويكتب
 بحكمه كتابا ليحفظ الوقعة لا ليبيعه الى قاض آخر لان الحكم قد تم وتارة تكون على خصم غائب
 وهي الآتية فهذه ذكرت توطئة لتلك والى هذا اشار الشارح بقوله ليحفظ اى ليحفظ
 الواقعة وذكر في النهر عن الزياي انه اذا قدر ان الخصم غاب بعد الحكم عليه وجحد الحكم
 حينئذ يكتب له ليسم اليه حقه او لينفذ حكمه اه وحاصله انه قد يحتاج في المسئلة الاولى
 الى ان يبعث بكتاب حكمه على الخصم الحاضر الى قاض آخر فيكون ذكرها مقصودا في هذا
 الباب وافاد الهستاني ان الكتاب يكون الى القاضي ولو كان الخصم حاضرا وذلك لامضاء
 قاض آخر كما اذا ادعى على آخر الفا وبرهن وحكم به ثم استحال ان يأخذ منه في بلد آخر
 وخاف ان ينكر فكتب به لامضاء قاضي البلد (قوله هو السجل) بكسر السين والجيم وتشديد
 اللام والضممتان مع التشديد والفتح مع سكون الجيم والكسر لغات قهستاني عن الكشف
 (قوله التي فيها حكم القاضي) بيان للنسبة في قوله الحكمى وشمل ما اذا كان الى قاض آخر
 او لا (قوله وكتب الشهادة) اى بعد مسميها وعدلت نهر (قوله وان كان مخالفا
 لرأى الكتاب الخ) اى بخلاف السجل فانه ليس له ان يخالفه وينقض حكمه لان السجل يحكموم به
 دون الكتاب ولهذا ان لا يقبل الكتاب دون السجل كما في البحر عن منية الفتى وقوله في النهر
 ولم اجده فيها مبنى على ما في نسخته والا فقد وجدت في نسختي وفي الفتح والكتاب الحكمى
 لا يلزم العمل اذا كان يخالفه لانه لم يقع حكم في محل اجتهاد فله ان لا يقبله ولا يعمل به (قوله
 ويسمى الكتاب الحكمى) هذا في عرفهم نسبوه الى الحكم باعتبار ما يؤلفه فتع (قوله وليس
 بسجل) لان السجل يحكموم به بخلاف الكتاب الحكمى (قوله وقرأ الكتاب عاينهم) اى على
 شهود الطريق ولو فسر الضمير هنا وتركه في قوله وستم عندهم ليعود على ماوم لكان اولى لا
 (قوله أو اعداهم بما فيه) اى بأخباره لانه لا شهادة بلا علم المشهود به كالو شهدوا بان هذا المالك
 مكتوب على فلان لا يفيد ما لم يشهدوا بما اتفقوا من الدين فتع قال في البحر ولا بد لهم من
 حفظ ما فيه ولهذا قيل ينبغي ان يكون معهم نسخة اخرى مفتوحة فيستعينوا منها على الحفظ
 فانه لا بد من التذكر من وقت الشهادة الى وقت الاداء عندهما (قوله وستم عندهم) اى على

استحسانا (غير حدود)
 الشبهة (فان شهدوا
 خصم حاضر حكم بال
 وكتب بحكمه) اى
 (و) كتاب الحكم
 السجل الحكمى
 الشبهة التي فيها حكم
 هذا في عرفهم وفي
 كتاب كبير تضبط فيه
 الناس (وان لم يكن
 حاضر الحكم) لانه
 على السائب (و
 الشهادة) الى قاض
 الخصم في ولايته (اى
 القاضي) المكتوب
 بها على رأيه وار
 مخالفا لرأى الكا
 لانه ابتداء حكم (و
 نقل الشهادة
 ويسمى الكتاب الخ
 وليس بسجل (و
 الكتاب) عليهم
 اعلمهم بما فيه
 عندهم (اى عند
 الطريق

الكتاب بعد طيه ولا اعتبار للحتم في اسفله فلو انكسر خاتم القاضى او كان الكتاب منشورا لم يقبل وان ختم في اسفله كما في الذخيرة وانما قال عندهم لانه لا بد ان يشهدوا عنده ان الحتم بحضرتهم كما في المفتى واشتراط الحتم ليس بشرط الا اذا كان الكتاب في يد المدعى وبه يقضى كما ذكره المصنف قهستانى (قوله وسلم الكتاب اليهم) اى في مجلس يصح حكمه فيه فلو سلم في غير ذلك المجلس لم يصح كما في الكرماني قهستانى قال في النهاية وعمل القضاة اليوم انهم يسلمون المكتوب الى المدعى وهو قول ابى يوسف وهو اختيار الفتوى على قول شمس الأئمة وعلى قول ابى حنيفة يسلم المكتوب الى الشهود كذا وجدت بخط شيخى اه ثم قال واجمعوا في الصك ان الاشهاد لا يصح ما لم يعلم الشاهد ما في الكتاب فاحفظ هذه المسئلة فان الناس اعتادوا خلاف ذلك اه سمعية لكن ينافى دعوى الاجماع ماسيأتى عن ابى يوسف وقدم المصنف في باب الاستحقاق لا يحكم بسجل الاستحقاق بشهادة انه كتاب كذا بل لا بد من الشهادة على مضمونه وكذا ماسوى نقل الشهادة والوكالة اه ومثله في الفرر فهذا صريح في ان كتاب نقل الشهادة والوكالة لا يحتاج للشهادة على مضمونه ومقتضاه انه لا حاجة لقراءته على الشهود ايضا والظاهر انه مبنى على قول ابى يوسف الآتى تأمل (قوله وشهرتهما) افاد ان الاسم وحده لا يبنى بلا شهرة بكنية ونحوها قال في الفتح ولو كان العنوان من فلان الى فلان او من ابى فلان الى ابى فلان لا يقبل لان مجرد الاسم او الكنية لا يعرف به الا ان تكون الكنية مشهورة مثل ابى حنيفة وابن أبى ليلى وكذلك النسبة الى ابيه فقط كعمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب وقيل هذا رواية وفي سائر الروايات لا يقبل الكنية المشهورة لان الناس يشتركون فيها ويشتهر بها بعضهم فلا يعلم ان المكتوب اليه هو المشهور بها او غيره بخلاف ما لو كتب الى قاضى بلدة كذا فانه في الغالب يكون واحدا فيحصل التعريف بالاضافة الى محل ولايته اه ملخصا قال في النهر ويكتب فيه اسم المدعى والمدعى عليه وجدهما ويذكر الحق والشهود ان شاء وان شاء اكتفى بذكر شهادتهم ومن الشروط ان يكتب فيه التاريخ فلو لم يكتبه لا يقبل اه اى يعلم انه كان قاضيا حال الكتابة كما في الفتح (قوله واكتفى الثانى الخ) الذى في العزيمة عن الكفاية هو عبارة النهاية التى ذكرناها آنفا وعبارة الملتقى هكذا وابو يوسف لم يشترط شيئا من ذلك سوى شهادتهم انه كتابه لما ابتلى بالقضاء واختار السرخسى قوله وليس الخبر كالبيان اه اى ان ابى يوسف باشر القضاء مدة مديدة فاختر ذلك لما عين المشقة في الشروط المارة فلذا اختار السرخسى قوله وظاهره ان الحتم ليس بشرط عنده وظاهر الفتح انه رواية عنه قال ولا شك عندي في محتمه فان الفرض عدالة حملة الكتاب فلا يضر عدم ختمه مع شهادتهم انه كتابه نعم اذا كان الكتاب مع المدعى ينبغي اشتراط الحتم لاحتمال التيسير الا ان يشهدوا بما فيه حفظا (قوله اى لا يقرؤه) اشار الى ما في البحر عن الفتح من ان المراد من عدم قبوله بلا خصم عدم قراءته لا مجرد قبوله لانه لا يتعلق به حكم اه (قوله لا يجوز الحتم وشهوده) اى شهود انه كتاب فلان القاضى وانه ختمه نهر وزاد بعد هذا في الكنز فان شهدوا انه كتاب فلان القاضى سلمه لنا في مجلس حكمه

(وسلم) الكتاب (اليهم)
بعد كتابة عنوانه في باطنه
وهو أن يكتب فيه اسمه
واسم المكتوب اليه
وشهرتهما (فلو كان)
العنوان (على ظاهره لم
يقبل) قيل هذا في عرفهم
وفي عرفنا يكون على
الظاهر فيعمل به واكتفى
الثاني بأن يشهدهم انه
كتابه وعليه الفتوى كما
في العزيمة عن الكفاية
وفي الملتقى وليس الخبر
كالبيان (فاذا وصل الى
المكتوب اليه نظر الى
ختمه) أولا (ولا يقبله)
أى لا يقرؤه (الاجمهور
الخصم وشهوده ولا بد من
اسلام شهوده ولو كان
لدى على ذمى)

وقراء علينا وختمه فتحه القاضي وقراءه على الخصم والزمه بما فيه قال في البحر يعني اذا ثبتت
عدالتهم بأن كان يعرفهم بها او وجد في الكتاب عدالتهم اوسأل من يعرفهم من الثقات
فركوا او اقبل ظهور عدالتهم فلا يحكم به ولا يلزم الخصم ثم ذكر قول ابن يوسف المار (قوله
لشهادتهم على فعل المسلم) وهو انه كتب الكتاب وختمه وقراء عليهم وسلمه اليهم (قوله الا اذا
أقر الخصم) اي بانه كتاب فلان القاضي (قوله بخلاف كتاب الامان) معناه اذا جاء الكتاب
من ملكهم بعالم الامان بجر عن العناية (قوله لانه ليس بملزم) لان له ان لا يعطيهم الامان
بخلاف كتاب القاضي فانه يجب على القاضي المكتوب اليه ان ينظر فيه ويعمل به ولا بد
للملزم من الحجة وهي البيئة فتح * (فرع) * لو مرض شهود الكتاب في الطريق او الرجوع
الى بلدهم او السفر الى بلدة اخرى فأشهدوا قوما على شهادتهم جازو تمامه في الحانية (قوله
لا يعمل بالخط) عبارة الاشياء لا يعتمد على الخط ولا يعمل بمكتوب الوقف الذي عليه خطوط
القضاة الماضين الخ قال البيهقي المراد من قوله لا يعتمد اي لا يقضى القاضي بذلك عند المنازعة
لان الخط مما يزور ويفعل كما في مختصر الظهيرية وليس منه ما في دواوين القضاء الى آخر
ما قدمناه اول القضاء عند قوله فاذا تقلد طاب ديوان قاض قبله فراجع (قوله ويلحق به
البرأت) عبارة الاشياء ويمكن الحاق البرأت السطانية المتعلقة بالوظائف ان كانت
العلية انه يعني كتاب الامان لا يزور وان كانت العلية الاحتياط في الامان لحقن الدم فلا اقول
يجب المصير الى الاخير سائحاني اي لا يمكن التزوير بل قد وقع كذا كره الخوى وحينئذ فلا يصح
الحاق وان قد علمت ان العلية في كتاب الامان انه غير ملزم وقدما اول القضاء استظهار
كون علة العمل بماله رسوم في دواوين القضاة الماضين هي الضرورة وهنا كذلك فانه
يتعذر اقامة البيئة على ما يكتبه الساطان من البرأت لاصحاب الوظائف ونحوهم وكذا
منشور القاضي والوالي وعامة الاوامر السطانية مع جريان العرف والعادة بقبول ذلك بمجرد
كتابته وامكان تزويرها على الساطان لا يدفع ذلك لانه وان وقع فهو امر نادر فلما يقع وهو نادر
من امكان تزوير اليهود وهو أولى بالقبول من دفتر الصراف ونحوه فانهم عملوا به للعرف
كما يأتي وذكر العلامة البعلبي في شرحه على الاشياء ان لشارح العلامة الشيخ علاء الدين رسالة
حاصلها بعد نقله ما في الاشياء وان ابن الشحنة وابن وهبان جزما بالعمل بدفتر الصراف
ونحوه لعله أمن التزوير كما جزم به البزازی والسرخسي وقاضيخان قال ان هذه العلية
في الدفاتر السلطانية اولى كما يعرفه من شاهد احوال اهاليها حين نقلها اذ لا تجرر الا بالاذن
السلطان ثم بعد اتفاق الجمل الغفير على نقل ما فيها من غير تساهل بزيادة او نقصان تعرض
على المعين لذلك فيضع خطه عليها ثم تعرض على المتولى لحفظها المسمى بدفتر اميني فيكتب عليها
ثم تعاد اصولها الى امكنتها المحفوظة بالحتم فالامن من التزوير مقطوع به وبذلك كله يعلم جميع
اهل الدولة والكتبة فلو وجد في الدفاتر ان المكان الفلاني وقف على المدرسة الفلانية مثلا
يعمل به من غير بيئة وبذلك يفتي مشايخ الاسلام كاهو مصرح به في بهجة عبدالله افندي
وغيرها فليحفظ اه قلنا ويؤيده العمل بما في دواوين القضاة الماضين وكأن مشايخ
الاسلام المولدين في الدولة العثمانية افتوا بما ذكر الحقا للدفاتر السطانية بدواوين القضاة

مطلب

لا يعمل بالخط

لشهادتهم على فعل الم
(الا اذا أقر الخصم
حاجة اليهم) اي الشي
(بخلاف كتاب الامار
في دار الحرب) (ج
لا يحتاج الى بيئة)
ليس بملزم وفي الاش
لا يعمل بالخط الا في
كتاب الامان ويلحق
البرأت

مطلب

في العمل بما في الدفاتر
السلطانية

المذكورة لاتحاد العلة فيهما والله سبحانه اعلم لكن قدما في الوقف عن الحيرية انه لا يثبت الوقف بمجرد وجوده في دفتر السلطاني (قوله ودفترياع وصراف وسمسار) عطف على كتاب الامان فان هذا منصوص عليه لاملحق به فقد قال في الفتح من الشهادات ان خط السمسار والصراف حجة للعرف الجاري به اه قال البيروني هذا الذي في غالب الكتب حتى المجتبى فقال في الاقرار واما خط البياع والصراف والسمسار فهو حجة وان لم يكن مصدرا معنونا يعرف ظاهرا بين الناس وكذلك ما يكتب الناس فيما بينهم يجب ان يكون حجة للعرف اه وفي خزنة الاكمل صراف كتب على نفسه بمال معلوم وخطه معلوم بين التجار واهل البلد ثم مات فجاء غريم يطلب المال من الورثة وعرض خط الميت بحيث عرف الناس خطه يحكم بذلك في تركته ان ثبت انه خطه وقد جرت العادة بين الناس بمثله حجة اه قال العلامة العيني والبناء على العادة الظاهرة واجب فعلى هذا اذا قال البياع وجدت في يادكاري بخطي او كتبت في يادكاري بيدي ان فلان على الف درهم كان هذا اقرارا ملزما اياه اقول ويزاد ان العمل في الحقيقة انما هو لموجب العرف لا بمجرد الخط والله اعلم وبهذا عرف ان قولهم فيما اذا ادعى رجل مالا واخرج بالمال خطأ وادعى انه خط المدعى عليه فأنكر كون الخط خطه فاستكتب فكتب وكان بين الخطين مشابة ظاهرة تدل على انهما خط كاتب واحد اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يقضى بذلك فانه لو قال هذا خطي وليس على هذا المال كان القول قوله يستثنى منه ما اذا كان الكاتب سمسارا او صرافا او نحو ذلك بمن يؤخذ بخطه كذا في قاضخان اه كلام البيروني قلت ويستثنى منه ايضا ما قدمناه اول الباب من كتابة القاضي الى الامير الذي ولاه وكذا ما سيذكره الشارح عن شرح الوهبانية والملتقط وهو ما اذا كان على وجه الرسالة مصدرا معنونا اه وهو ان يكتب في صدره من فلان الى فلان على ما جرت به العادة فهذا كالنطق فلزم حجة كافي الملتقى والزليعي من مسائل شتى آخر الكتاب ومثله في الهداية والحانية وهذا اذا اعترف ان الخط خطه فانه يلزمه ما فيه وان انكر ان يكون في ذمته ذلك المال بخلاف ما اذا لم يكن مصدرا معنونا كما هو صريح الحانية وهذا ذكره في الاخرس وذكر في الكفاية آخر الكتاب عن الشافعي ان الصحيح مثل الاخرس فاذا كان مستتبنا مرسوما وثبت ذلك بأقراره او بينة فهو كالخطاب اه ومقتضى كلامهم اختصاص ذلك بكونه على وجه الرسالة الى الغائب وهو ايضا مفاد كلام الفتح في الشهادات فراجع له لكن في شهادات البحر عن البزازية ما يدل على انه لا فرق في المعنون بين كونه لغائب او لحاضر ومثله ما في فتاوى قارئ الهداية اذا كتب على وجه الصكوك يلزمه المال وهو ان يكتب يقول فلان الفلاني ان في ذمتي فلان الفلاني كذا وكذا فهو اقرار يلزم وان لم يكتب على هذا الرسم فالقول قوله مع يمينه اه قلت والعادة اليوم في تصديرها بالعنوان انه يقال فيها سبب تحريره هو انه ترتب في ذمة فلان الفلاني الخ وكذا الوصول الذي يقال فيه وصل الينا من يد فلان الفلاني كذا ومثله ما يكتبه الرجل في دفتره مثل قوله علم بيان الذي في ذمتنا فلان الفلاني فهذا كله مصدر معنون جرت العادة بتصديره بذلك وهو مفاد كلام قارئ الهداية المذكور فقطناه ان هذا كله اذا اعترف بانه خطه يلزمه وان لم يكن مصدرا

مطلب

في دفتر البياع والصراف
والسمسارودفتر بياع وصراف
وسمسار وجوزة محمد
لراو وقاض وشاهد

معنونا لا يلزمه اذا انكر المال و ان اعترف بكونه كتبه بخطه الا اذا كان بياعا او صرافا
او سمسارا لما في الخاتمة وصك الصراف والسمسار حجة عرفا فاه فشمع ما اذا لم يكن مصدرا
معنونا وهو صريح مامر عن المجتبى وما اذا لم يعترف بأنه خطه كما هو صريح مامر عن الخزنة
ثم ان قول المجتبى وكذا ما يكتب الناس فيما بينهم الخ يفيد عدم الاقتصار على الصراف
والسمسار والبيع بل مثله كل ما جرت العادة به فيدخل فيه ما يكتبه الامراء والاكابر
ونحوهم ممن يتعدوا الاشهاد عليهم فاذا كتب وصولا او صكيا بدين عليه و ختمه بخاتمه المعروف
فانه في العادة يكون حجة عليه بحيث لا يمكنه انكاره ولو انكره يدين الناس مكابرا فاذا اعترف
بكونه خطه و ختمه وكان مصدرا معنونا فينبغي القول بأنه يلزمه وان لم يعترف به او وجد بعد
موته فقتضى ما في المجتبى انه يلزمه ايضا عملا بالعرف كدفتر الصراف ونحوه ومثله ما اذا وجد
في صندوقه مثلا صرة دراهم مكتوب عليها هذه امانة فلان الفلاني فان العادة تشهد بأنه
لا يكتب بخطه ذلك على دراهمه ثم اعلم ان هذا كله فيما يكتبه على نفسه كما قيده بعض
المتأخرين وهو ظاهر بخلاف ما يكتبه لنفسه فانه لو ادعاه بلسانه صريحا لا يؤخذ خصمه به
فكيف اذا كتبه ولذا قيده في الخزنة بقوله كتب على نفسه كما مر و ذكر في شرح الوهبانية
أئمة بلخ قالوا يادكار البيع حجة لازمة عليه فان قال البيع وجدت بخطي ان على فلان كذا
لزم قال السرخسي وكذا خط السمسار والصراف اه بقوله ان على فلان الخ صريح
في ذلك واما قول ابن وهبان في تعليل المسئلة لانه لا يكتب الاماله وعليه فمراده ان البيع
ونحوه لا يكتب في دفتره شيئا على سبيل التجربة للخذل او اللهو او اللعب بل لا يكتب الاماله او عليه
ولا يلزم من هذا ان يعمل بكتابه في الذي له كما لا يخفى خلافا لمن فهم منه ذلك ويجب تقييده ايضا
بما اذا كان دفتره محفوظا عنده فلو كانت كتابته فيما عليه في دفتر خصمه فالظاهر انه لا يعمل
به خلافا لما بحثه ط لان الخط مما يزور وكذا لو كان له كاتب والدفتر عند الكاتب لاحتمال
كون الكاتب كتب ذلك عليه بلا علمه فلا يكون حجة عليه اذا أنكره او ظهر ذلك بعد
موته وانكره الورثة خلافا لمن حكم في عصرنا بذلك لذمي ادعى على ورثة تاجر له كاتب ذمي
ودفتر التاجر عند كاتبه الذمي فقد كنت افتيت بأنه حكم باطل وكون المدعي والكاتب ذميان
يقوى شبهة التزوير وان الكتابة حصلت بعد موت التاجر وتام الكلام في كتابتنا تنقيح
الحامدية (قوله ان تيقن به) اي بانه خط من يروي عنه في الاول وبانه خط نفسه في الاخيرين
اه ح (قوله قيل وبه يفتي) قال في خزنة الاكمل اجاز ابو يوسف ومحمد العمل بالخط
في الشاهد والقاضي والراوى اذا رأى خطه ولم يتذكر الحادثة قال في العيون والفتوى على
قولهما اذا تيقن انه خطه سواء كان في القضاء او الرواية او الشهادة على الصك وان لم يكن
الصك في يد الشاهد لان الخط نادر واثرا التغيير يمكن الاطلاع عليه وقلمما يشبه الخط من كل
وجه فاذا تيقن جاز الاعتماد عليه توسعة على الناس اه حموى انكن سيد كر الشارح
في الشهادات قيل باب القبول ما نصه وجوزاه لو في حوزة وبه تأخذ بحر عن المبتنى اه
وهذا ما اختاره المحقق ابن الهمام هناك وسيأتى تمامه ان شاء الله تعالى (قوله ولا بد من
مسافة الخ) فلو اقل لا يقبل * وفي نوادر هشام اذا كان في مصر واحد قاضيان جاز كتابة

ان تيقن به قيل وبه يفتي
(ولا بد من مسافة ثلاثة
ايام بين القاضيين كالشهادة
على الشهادة)

احدهما الى الآخر في الاخكام جوهره عن الينايع وكذا كتابة القاضي الى الامير الذي ولاه وهو معه في المصر كما مر اول الباب (قوله على الظاهر الخ) قال في المنع هذا هو ظاهر الرواية وجوزها محمد وان كانا في مصر واحد وعن ابي يوسف ان كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يستطيع ان يبيت في اهله صحح الاشهاد والكتابة وفي السراجية وعليه الفتوى اهـ (قوله ويبطل الكتاب الخ) هذا شرط آخر لقبول الكتاب والعمل به وهو ان يكون القاضي الكاتب على قضائه نهر اى لانه بمنزلة الشهادة فيموت الاصل قبل اداء الفروع الشهادة تبطل شهادة الفروع فكذا هذا ط عن العيني (قوله قبل وصول الكتاب الخ) لو اقتصر على قوله قبل القراءة لاغنا ولذا قال في الفتح العبارة الجيدة ان يقال لومات قبل قراءة الكتاب لا قبل وصوله لان وصوله قبل ثبوته عند المكتوب اليه وقراءته لا يوجب شيئا اهـ (قوله فلا يبطل) اى في ظاهر الرواية بجر (قوله ويبطل يجوزون الكتاب الخ) في الحانية وان عزل القاضي الكاتب او مات بعدما وصل الكتاب الى الآخر فانه يعمل به لان الموت والعزل ليس بمخرج بخلاف ما اذا فسق الكاتب او عمى او صار بحال لا يجوز تركه وشهادته فان الآخر لا يقبل كتابه لان كتاب القاضي بمنزلة الشهادة فاما يمنع القضاء بشهادته يمنع القضاء بكتابه اهـ وظاهره انه يبطل بذلك ولو بعد وصوله مع ان الزيلعي صرح بأن ذلك كثر له ثم رأيت في البحر ذكر ان بين كلاميهما مخالفة ولم يجب عنها تأمل ورأيت في البرازية مثل ما في الحانية وفي الدرر مثل ما هنا فالظاهر ان في المسئلة قوانين (قوله وعمائه) الانسب وعمائه بدون همز لان العمى مقصور (قوله وفسقه) عبر عنه في النهر بقيل وقال انه بناء على عزله بالفسق ومثله في الفتح (قوله وكذا يموت المكتوب اليه) لان الكتاب لما خصه فقد اعتمد عدالته وامانته والقضاء متفاوتون في ذلك فصح التعيين نهر (قوله الا اذا عمى الخ) بأن قال الى فلان قاضي بلد كذا والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لان غيره صارت به الفتح (قوله بخلاف ما لو عمى ابتداء) بأن قال الى كل من يصل اليه كتابي هذا من قضاة المسلمين وحكامهم (قوله وجوزها الثاني) وكذا الشافعي واحد فتح (قوله وعليه العمل) قال الزياي واستحسنه كثير من المشايخ وفي الفتح وهو الاوجه لان اعلام المكتوب اليه وان كان شرطا فالعموم يعلم كما يعلم بالخصوص وليس العموم من قبيل الاجمال والتعجيل فصار قصديته وتبعيته سواء نهر (قوله ايا كان) اى مدعى او مدعى عليه (قوله في بابه) اى في باب الشهادة على الشهادة حـ (قوله خلافا لما وقع في الحانية هنا) اى في هذا الباب حيث قال لومات القاضي الكاتب او عزل قبل وصول الكتاب بعزل كتابه كشاهد الاصل اذا مات قبل ان يشهد الفرع على شهادة الاصل اهـ (قوله ثمة) اى هناك اى في باب الشهادة على الشهادة حيث قال الشهادة على الشهادة لا تجوز الا ان يكون المشهود على شهادته مريضاً في المصر او يكون ميتاً الخ وهذا هو الموافق للمتون (قوله فن جوزها) وشرط جوازها عند الامام ان يعلم في حال قضاؤه في المصر الذي هو قاضيه بحق غير سعد خلاص الله تعالى من قرض او بيع او غصب او اطلاق او قتل عمداً او جحد قذف فلو علم قبل القضاء في سقوق العباد ثم ولى فرفعت اليه تلك الحادثة او عامها في حال قضاؤه في غير مدينته ثم دخله فرفعت

على الظاهر وجوزها الثاني ان بحيث لا يعود في يومه وعليه الفتوى شربلاية وسراجية (ويبطل) الكتاب (يموت) الكتاب وعزله قبل وصول الكتاب الى الثاني او بعد وصوله قبل القراءة (وأجازه الثاني) (واما بعدها فلا) يبطل (و) يبطل يجوزون الكتاب وردته وحده لقذف وعمائه وفسقه بعد عدالته (طروجه عن الاهلية واجازه الثاني) (و) كذا (يموت) المكتوب اليه (و) خروجه عن الاهلية (الا اذا عمى بعد تخصيص) اسم المكتوب اليه (بخلاف ما لو عمى ابتداء) وجوزها الثاني وعليه العمل خلاصة (لا) يبطل (يموت الخصم) ايا كان لقيام وارثه او وصيه مقامه قلت وكذا لا يبطل يموت شاهد الاصل كما سيأتى متنا في بابه خلافا لما وقع في الحانية هنا فهو مخالف لما ذكره بنفسه ثمة فتنبه (و) اعلم ان (الكتابة) بعلمه كالقضاء بعلمه في لاصح بحر فن جوزها

مطلب

في قضاء القاضي بعلمه

لا يقضى عنده وقال لا يقضى وكذا الخلاف أو علم بها وهو قاض في مصره ثم عزل ثم أعيد وأما في حد الشرب والزنا فلا ينفذ قضاءه بعلمه اتفاقا فتح ملخصا وبه علم أنه في الحدود والحالصة لله تعالى لا ينفذ كما صرح به في شرح أدب القضاء معللا بأن كل واحد من المسلمين يساوى القاضي فيه وغير القاضي إذا علم لا يمكنه إقامة الحد فكذا هو ثم قال إلا في السكران أو من به إمارة السكر ينبغي له أن يعززه للتهمة ولا يكون حدا أه (قوله ومن لا فلا) قال في الفتح إلا أن التفاوت هنا هو أن القاضي يكتب بالعلم الحاصل قبل القضاء بالإجماع (قوله إلا أن المعتمد) أي عند المتأخرين لفساد قضاء الزمان وعبرة الأشباه القوي اليوم على عدم العمل بعلم القاضي في زماننا كما في جامع الفصولين (قوله وفيها) أي في الأشباه نقلا عن السراجية لكن في منية المفتي المخصصة من السراجية التمييز بالقاضي لا بالامام حيث قال القاضي يقضى بعلمه بحذف القذف والقصاص والتعزير ثم قال قضى بعلمه في الحدود والحالصة لله تعالى لا يجوز أه أفاده بعض المحشين وهذا موافق لما مر عن الفتح من الفرق بين الحد والحالصة لله تعالى وبين غيره في الأول لا يقضى اتفاقا بخلاف غيره فيجوز القضاء فيه بعلمه وهذا على قول المتقدمين وهو خلاف المفتي به كما علمت (تنبيه) ذكر في النهر في الكفالة بحثا أنه يجب أن يحمل الخلاف بين المتقدمين والمتأخرين على ما كان من حقوق العباد أما حقوق الله المحضة فيقضى فيها بعلمه اتفاقا ثم استدلل لذلك بأن له التعزير بعلمه قلت ولا يخفى أنه خطأ صريح مخالف لصريح كلامهم كما علمت وأما التعزير فليس بمحد كما سمعناك من عبارة شرح أدب القضاء وأيضا فهو ليس بقضاء (قوله فهل الامام قيد) أقول على فرض ثبوته في عبارة السراجية ليس بقيد لما علمت من عبارة الفتح المصرحة بجواز قضاء القاضي بعلمه في قتل عمد أو حد قذف لكونه من حقوق العباد (قوله لكن إلخ) استدراك على ما نقله ثانيا عن الأشباه بأنه مبني على خلاف المختار أو على قوله فهل الامام قيد فإن قول الشرنبلالي لا يقضى بعلمه في الحدود والحالصة لله تعالى يعني اتفاقا بينهم منه أنه يقضى بعلمه في غيرها كحد قذف وقود وتعزير على قول المتقدمين وهو خلاف المختار فيكون ذكر الامام غير قيد فافهم (قوله مطلقا) أي سواء كان علمه بعد توليته أو قبلها إلخ أو سواء كان حدا غير خالص لله تعالى أو قودا أو غيرها من حقوق العباد (قوله وخبر مطلقا) أي سواء سكر منه أولا (قوله للتهمة) أي إذا علم القاضي بأنه سكران له تعزيره لأن القاضي له تعزير المتهم وإن لم يثبت عليه كما مر تحريره في الكفالة (قوله يثبت الحيلولة) أي بأن يأمر بأن يحال بين المقاتل وزوجته والمعتق وأمه أو عبده والغاصب وما غصبه بأن يجعله تحت يد أمين إلى أن يثبت ما علمه القاضي بوجه شرعي (قوله على وجه الحسبة) أي الاحتساب وطلب الثواب مثلا يعلأها الزوج أو السيد أو الغاصب (قوله لا القضاة) أي لأعلى طريق الحكم بالطلاق أو الميثاق أو الغصب (قوله ولا يقبل كتاب القاضي) الأولى حذف القاضي لأن المحكم ليس قاضيا إلا أن يراد به ما يشمل المولى من السلطان وغيره (قوله بل من تأخر مولى إلخ) أفاد أن هذا شرط في الكتاب فقط قال في المنع فلا تقبل من قاضي رستاق إلى قاضي مصر وأما تقبل من قاضي مصر إلى قاضي مصر آخر أو إلى قاضي رستاق (قوله يملك إقامة الجمعة) الظاهر أن هذا غير

ومن لا فلا إلا أن المعتمد
عدم حكمه بعلمه في زمانه
أشبه وفيها الامام يقضو
بعلمه في حد قذف وقود
وتعزير قلت فهل الاما
قيد كما قدمناه في الحدود
أه لكن في شرح الوهبانية
للشرنبلالي والمختار الآ
عدم حكمه بعلمه مطلقا
كلا يقضى بعلمه في الحدود
الحالصة لله تعالى كثر
وخبر مطلقا غير أنه يعز
من به أثر السكر للتهمة
وعن الامام أن علم القاضي
في طلاق وعتاق وعصه
يثبت الحيلولة على وجه
الحسبة لا القضاء (وا
يقبل) كتاب القاضي
(من محكم بل من تأخر
مولى من قبل الامام يملك
إقامة الجمعة)

قيد ولا سيما في زماننا لان السلطان لا يأذن للقاضي بها والظاهر ان مراده الاشارة الى ان المراد قاضي مصر التي تقام فيها الجمعة تأمل وفي المنع عن السراجية وانما تقبل كتب قضاة الامصار التي تقام فيها الحدود وينفذ فيها حكم الحكام الا فيما لا خطر له شرعا لان الولاية لا تثبت الا في محل قابل للولاية لمن هو اهل له (قوله وقيل يقبل الخ) الظاهر ان الخلاف مبنى على الخلاف في ان مصر هل هو شرط لنفاذ القضاء ام لا فحكوا عن ظاهر الرواية انه شرط وعن رواية النواذر انه ليس بشرط وبه يفتى كافي البرازية فعلى هذا يفتى بقوله من قاضي رستاق الى قاضي مصر او رستاق منح ومثله في شرح المقدسي ورأيت بخط بعض الفضلاء ان ما ذكر من ابتداء الخلاف على الخلاف الآخر مصر حبه في البرازية (قوله واعتمده المصنف والكمال) قد علمت كلام المصنف واما الكمال فقد قال والذي ينبغي انه بعد عدالة شهود الاصل والكتاب لا فرق اى بين كونه من قاضي مصر او غيره (قوله الى من يصل اليه الخ) اى بناء على قول الثاني بجواز التعميم ابتداء بكمصر (قوله لعدم ولايته وقت الخطاب) اى لانه خطاب والخطاب انما يصح اذا كان له ولاية وقته منح (قوله ليس لناثبه ان يقبله) لانه قد كتب الى غيره ولو جعل الخطاب الى النائب وسماه باسمه ليس للنائب ان يقبله لانه لا يقبل الكتاب الا المكتوب اليه (قوله في غير حدود وقود) لانها لا تصلح شاهدة فيها فلا تصلح حكمة (قوله او بلا شرط واقف) اما اذا شرط الواقف فلا شك فيه لانها اهل للشهادة واما بدون شرطه الناص عليها كافي صورة الحادثة التي ذكرها ففيه نزاع فقد رده في التهر بأن قوله ثم لولده لا يشمل الاثني لان عرف الواقفين مراعى ولم يفتق تقرير اثني شاهدة في وقف في زمن ما فيا علمنا فوجب صرف الفاظه الى ما عارفوه وهو الشاهد الكامل الى آخر كلامه ونقل الحموى مثله عن المقدسي ثم نقل عن بعضهم ان هذا لا يمنع كونها اهلا للشهادة وقول الاصحاب بجواز شهادتها وقضاؤها في غير حد وقود صريح في صحة تقريرها في الاوقاف اه قلت لا يخفى ما فيه فان الكلام ليس في اهليتها بل في دخولها في كلام الواقف المبني على المتعارف * (تنبيه) * واما تقريرها في نحو وظيفة الامام فلا شك في عدم صحته لعدم اهليتها خلافا لما زعمه بعض الجهلة انه يصح وتستيب لان صحة التقرير يعتمد وجود الاهلية وجواز الاستنابة فرج صحة التقرير اه ابو السعود وفي الاشياء اذا ولي السلطان مدرسا ليس باهل لم تصح توليته لان فعله مقيد بالمصلحة ولا مصلحة في تولية غير الاهل واذا عزل الاهل لم ينزل وفي (معيد النعم ومعيد النقم) المدرس اذا لم يكن صالحا للتدريس لم يحل له تناول المعالوم اه والذي يظهر في تعريف اهلية التدريس انها بمعرفة منطوق الكلام ومفهومه وبمعرفة المفاهيم وان يكون له سابقة اشتغال على المشايخ بحيث صار يعرف الاصطلاحات ويقدر على اخذ المسائل من الكتب وان يكون له قدرة على ان يسأل ويحجب اذا سئل ويتوقف ذلك على سابقة اشتغال في النحو والصرف بحيث صار يعرف الفاعل من المفعول وغير ذلك واذا قرأ لا يلحق واذا قرأ لآخر يحضرته رد عليه اه مختصرا ط قالت ومقتضاه انه اذا مات الامام او المدرس لا يصح توجيه وظيفته على ابنه الصغير وقد منافي الجهاد في آخر فصل الجزية عن العلامة البري بعد كلام نقله الى ان قال اقول هذا مؤيد لما هو عرف السرخيين

وقيل يقبل من قاضي رستاق الى قاضي مصر او رستاق واعتمده المصنف والكمال (كتب كتابا الى من يصل اليه من قضاة المسلمين فوصل الى قاض ولى بعد كتابة هذا المكتوب لا يقبل) لعدم ولايته وقت الخطاب جواهر الفتاوى وفيها لو جعل الخطاب للمكتوب اليه ليس لناثبه ان يقبله (والمرأة تقضى في غير حد وقود وان اثم المولى لها) لخبر البخاري لن يفلح قوم ولوا امرهم امراة (وتصلح ناظرة) لو قف (ووصية ليتيم) وشاهدة (فتح فصيح تقريرها في النظر والشهادة في الاوقاف ولو بلا شرط واقف بجر قال وقد اقيمت فيمن شرط الشهادة في وقفه لفلان ثم لولده فمات وترك بنتا انما تستحق وظيفة الشهادة وفي الاشياء من احكام الاثني

مطلب

في جعل المرأة شاهدة في الوقف

مطلب

لا يصح تقرير المرأة في وظيفة الامامة

مطلب

لا يصح تولية السلطان مدرسا ليس باهل في توجيه الوظائف لابن ولو صغيرا

الشرقيين ومصر والروم من غير تكبر من ابقاء ابناء الميث ولو كانوا صغارا على وظائف آباءهم من امامة وخطابة وغير ذلك عرفا مرضيا لان فيه احياء خالف العلماء ومساعدتهم على بذل الجهد في الاشتغال بالعلم وقد افتى بجواز ذلك طائفة من اكابر الفضلاء الذين يعول على افتائهم اه وقيدنا ذلك هناك بما اذا اشتغل الابن بالعلم اما لو تركه وكبر وهو جاهل فانه يعزل وتعطى الوظيفة للاهل لفوات العلة وقدعنا في الوقف انه لا يصح جعل الصبي الصغير ناظرا على وقف فراجع ما حررناه في الموضوعين (قوله اختار) اي الكمال (في المسائرة) هي رسالة في علم الكلام ساير بها عقيدة الغزالي ط (قوله ابناء حاله على الست) اي والرسول يحتاج الى مخالطة الذكور بالتعليم واقامة الحجج عليهم وغير ذلك مما لا يكون الا من الذكور والجواز لا يقتضي الوقوع قال في بدء الامالي * وما كانت نبيا قط اني * ط (قوله يرى جوازه) قيده لان نفس القضاء اذا كان مختلفا فيه لا ينفذ ما لم ينفذه قاض آخر يرى جوازه فينفذ اذا رفع الى من لا يراه نفذه بخلاف ما اذا كان الخلاف في طريق القضاء لاني نفسه فانه ينفذ على المخالف بدون تنفيذ آخر كما حررناه سابقا ولذا قال العيني ولو قضت بالحدود والقصاص وامضاء قاض آخر يرى جوازه جاز بالاجماع لان نفس القضاء مجتهد فيه فان شريحا كان يجوز شهادة النساء مع رجل في الحدود والقصاص وقال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير ولو قضى القاضي في الحدود بشهادة رجل وامرأتين نفذ قضاؤه وليس لغيره ابطاله لانه قضى في فصل مجتهد فيه وليس نفس القضاء هنا مختلفا فيه اه اي بخلاف قضاء المرأة في الحدود فان المجتهد فيه نفس القضاء (قوله والحقى كالاشي) اي فيصح قضاؤه في غير حد وقود بالاولى وينبغي ان لا يصح في الحدود والقصاص لشبهة الانوثة بحر (قوله اولولده) اي ونحوه من كل من لا تقبل شهادته له كما يعلم مما يأتي (قوله فأناب غيره) اي وكان من اهل الانابة بحر عن السراجية اي بأن كان مأذونا له بالانابة (قوله كالوقضى) اي القاضي (قوله خلافا للجواهر) حيث قال فيها القاضي اذا كانت له خصومة على انسان فاستخلف خليفة فقضى له على خصمه لا ينفذ لان قضاء نائبه كقضائه بنفسه وذلك غير جائز لما ذكر محمد ان من وكل رجلا بشئ ثم صار الوكيل قاضيا فقضى لموكله في تلك الحادثة لم يجز لانه قضى لمن ولاه ذلك فكذلك نائب هذا القاضي قال والوجه لمن ابتلى بهذا ان يطلب من السلطان الذي ولاه ان يولى قاضيا آخر حتى يختصم اليه فيقضى او يتحاكما الى حاكم محكم ويتراضيا بقضائه فيقضى بينهما فيجوز اه قلت ولعل هذا محمول على ما اذا لم يكن القاضي مأذونا له بالانابة كما يدل عليه قوله والوجه الخ والا فلو كان مأذونا كان نائبه نائبا عن السلطان كما مر في فصل المجلس فلا يحتاج الى ان يطلب من السلطان تولية قاض آخر فلذا مشي المصنف هنا على الجواز وان تردد فيه في شرحه قيل قوله ويرد هدية (قوله لا يقضى القاضي الخ) في الهندية لا يجوز للقاضي ان يقضى لو كيله ولا لو كيل وكيله ولا لو كيل ابه وان علا او ابه وان سفل ولا لعبد ولا لمكاتبه ولا لعبد من لا تقبل شهادتهم له ولا لمكاتبهم ولا لشريكه مفاوضة او غانا في مال هذه الشركة كذا في المحيط وكل من لا تجوز شهادته كالأولاد والموالدين والزوج والزوجة كذا

اختار في المسائرة جواز كونها نية لارسولة ابناء حاله على الست (ولو قضت في حد وقود فرفع الى قاض آخر) يرى جوازه (فأمضاء ليس لغيره ابطاله) لخلاف شريح عيني والحقى كالاشي بحر واعلم انه اذا وقع للقاضي حادثة اولولده فأناب غيره و (قضى نائب القضاء له اولولده جاز) قضاؤه (كما لو قضى للامام الذي قلده القضاء اولولده الامام) سراجية وفي البرازية كل من تقبل شهادته له وعليه يصح قضاؤه وعليه اه خلافا للجواهر والمتمم في حفظ (ويقضى النائب بما شهدوا به عند الاصل وعكسه) وهو قضاء الاصل بما شهدوا به عند النائب فيجوز للقاضي ان يقضى بتلك الشهادة باخبار النائب وعكسه خلاصة (فرع) لا يقضى التناضى لمن لا تقبل شهادته الا اذا ورد عليه كتاب قاضى لمن لا تقبل شهادته له فيجوز قضاؤه به اشباه وفيها لا يقضى لنفسه ولا اولولده

في شرح الطحاوي اه ملخصا وفي معين الحكم مما يجري مجرى القضاء الا فتاوى فينبغي للمفتي الهرب من هذا متى قدر اه اي وكان هناك مفت غير هوى ط قلت والعلة في ذلك التهمة (قوله الا في الوصية) صورتها ما في الاشياء لو كان القاضي عريضا ميت فثبت ان فلانا وصيه صح وبرى بالدفع اليه بخلاف ما اذا دفع له قبل القضاء امتنع القضاء وبخلاف الوكالة عن غائب فانه لا يجوز القضاء بها اذا كان القاضي مديون الغائب سواء كان قبل الدفع او بعده (قوله ولو في حياة امرأته وابيه) لكن بعد موتها يقضى فيما لم يرث منه كباقي (قوله وزاد بيتين) اي زاد على نظم الوهبانية بيتين وهما الاولان اما الثالث فهو من زيادات شارحها ابن الشحنة نقله عنه الشرنبلالي في شرحه (قوله لام العرس) بكسر العين اي لام زوجته (قوله محرر) خبر لمبتدأ محذوف اي هذا الحكم محرر ط (قوله ميراث) بدون تنوين للضرورة ولو قال من الارث لكان اولي (قوله مقضى) بالرفع فاعل خلا قال الشرنبلالي في شرحه فأم زوجته يصح لها القضاء بالمال وغيره حال حياة زوجته وبعد موت الزوجة يصح فيما لم يكن ميراثا له عن زوجته ولا يصح في الموروث لاستحقاق القاضي حصة منه بالميراث من زوجته وقضاؤه لزوجة ابيه كذلك في حال حياة الاب يصح مطلقا وبعد موته يخص بما لا يرث منه القاضي كما اذا ادعت استحقاقا في وقف يخصها اه ولا يخفى ان هذا ايضا مخصوص بما اذا كانت ام زوجته المقضى لها حية والا كان قضاء زوجته فيما ترث منه (قوله ويقضى الخ) فاعله قوله مستحق قال الشرنبلالي صورتها وقف على علماء كذا وسلم للمتولى فادعى فساد الوقف بسبب الشيوع عند قاض هو من اولئك العلماء نفذ قضاؤه وكذا يقضى فيما هو تحت نظره من الاوقاف قال ابن الشحنة وقولي لوصف القضاء والعلم ليخرج ما لو كان استحقاقه لذاته لا لوصف وهذه المسئلة نظير مسئلة الشهادة على وقف المدرسة هو مستحق وستأتي في كتاب الشهادات والله سبحانه اعلم

الا في الوصية وحذر الشرنبلالي في شرحه للوهابية صحة قضاء القاضي لام امرأته ولامرأة أبيه ولو في حياة امرأته وأبيه وانه يقضى فيما هو تحت نظره من الاوقاف وزاد بيتين فقال * ويقضى لام العرس حال حياتها * وعرس ابسه وهو حي محرر * وبعد وفاة ان خلا عن نصيبه * ميراث مقضى به فتبصروا * ويقضى بوقف مستحق لريه * لوصف القضاء والعلم او كان ينظر *

هذه مسائل شتى

قدر الشارح لفظ هذه اشارة الى ان مسائل خبر مبتدأ محذوف وشق صفة مسائل (قوله اي متفرقة) ومنه قوله تعالى ان سعيكم اشق اي لختلف في الجزاء وتمايه في البحر (قوله سفل) بكسر السين وضمها ضد الملو بضم العين وكسرها مع سكون اللام فيهما ط عن الطحاوي (قوله من ان يتد) اصله يوتد حذف الواو لوقوعها بين الياء والكسرة من باب ضرب والوتد كما في البحر عن البناء كالخادوق القطعة من الخشب او الحديد يدق في الحائط ليعاق عليه شئ او يربط به وفي البحر ايضا واشار المصنف الى منعه من فتح الباب ووضع الجدوع وهدم سفله وقيد بالتصرف في الجدار احترازا عن تصرفه في ساحه السفلى فذكر قاضيه بان لو سفل صاحب السفلى في ساحته بئر وما اشبهه له ذلك عنده وان اضرب به صاحب العلم ونه ما الحكم معلول بعلة الضرر اه (قوله بفتح اوضح) اي مع تشديد الواو ويجمع الاول على كوات سكة وجبات والثاني على كواء بالماء والقصر كدية ومدى والكون تقب البيت واستعار لمفاتيح الماء الى المزارع والجداول بحر عن المغرب والاراضيها ما فتح في ذلك البيت لاجل الضرر او ما يخرق فيه بلا نفاذ لاجل وضع متاع ونحوه (قوله الرافعة) بفتح الراء لا الهة

هذه مسائل شتى

اي متفرقة وجاؤا شتى اي متفرقين (يمنع صاحب سفل عليه علو) اي طبقة (لاخر من ان يتد) اي يدق الوتد (في سفله) وهو البيت التحتاني (او يتقب كوة) بفتح اوضح الطاقة

لكن في القاموس الطاق ما عطف من الابنية ولم أر من ذكره في اللغة بالتاء تأمل (قوله
وكذا بالعكس الخ) أي كما يمنع ذوالسفل يمنع ذوالعلو وعبرة المجمع وكل من صاحب علو
وسفل ممنوع من التصرف فيه إلا بأذن الآخر وإجازاه ان لم يضره وفي العيني وعلى هذا
الخلافا إذا أراد صاحب العلوان يبنى على العلوشيا أو بيتا أو يضع عليه جذوعا أو يحدث
كنيفا اه وكذا جعله في الهداية على الخلاف لكن في البحر عن قسمة الولوالجية اختلاف
المشاخ على قوله فقل له ان يبنى ما بداله ما لم يضر بالسفل وقيل وان اضر والخيار للفتوى انه
إذا اشكل انه يضر ام لا لا يملك وإذا علم انه لا يضر بملك (قوله وقال الخ) قال في الفتح قيل ما حكى
عنهما تفسير لقول الامام لانه انما يمنع ما فيه ضرر ظاهر لان ما لا يضر فيه فلا خلاف بينهما وقيل
بينهما خلاف وهو ما فيه شك فالاشك في عدم ضرره كوضع مسبار صغير او وسط يحوز اتفاقا
وما فيه ضرر ظاهر كفتح الباب ينبغي ان يمنع اتفاقا وما يشك في الضرر به كدق الوتد
في الجدار او السقف فعندها لا يمنع وعنده يمنع اه وفي قسمة المنية ان المختار ان الخلاف فيما
إذا اشكل فعنده يمنع وعندها لا اه وكذا يأتي في كلام الشارح قريبا انه المختار للفتوى
(قوله ولو انهدم السفلى الخ) أي بنفسه واما لو هدمه فقد قال في الفتح وعلمت انه ليس لصاحب
السفل هدمه فلو هدمه يجبر على بنائه لانه تعدى على حق صاحب العلو وهو قرار العلو (قوله
وتماه في العيني) حيث قال بخلاف الدار المشتركة إذا انهدمت فبناها احدها بغير اذن
صاحبه حيث لا يرجع لانه متبرع اذ هو ليس بمضطر لانه يمكنه ان يقسم عرصتها ويبنى في
نصيبه وصاحب العلو ليس كذلك حتى لو كانت الدار صغيرة بحيث لا يمكن الانتفاع بنصيبه بعد
القسمة كان له ان يرجع وعلى هذا إذا انهدم بعض الدار او بعض الحمام فاصاحبه احد
الشريكين له ان يرجع لانه مضطر اذ لا يمكنه قسمه بعضه ولو انهدم كله فعلى التفصيل الذي
ذكرناه اه أي ان امكنه قسمة العرصه ليني في نصيبه لا يكون مضطرا والا كان مضطرا
والحاصل انه إذا انهدم كل الدار او الحمام فان كان يمكنه قسمة العرصه ليني في نصيبه لا يكون
مضطرا فلو عمر بدون اذن شريكه يكون متبرعا والظاهر ان المراد ما اذا امكنه إعادة العرصه
دارا او حماما كما كانت لامطلق البناء وان كان لا يمكن قسمة العرصه فهو مضطر وان انهدم
بعض الحمام او بعض الدار فهو مضطر ايضا والظاهر ان المراد ما اذا كانت الدار صغيرة اما اذا
كانت كبيرة يمكن قسمتها فانه يقسمها فان خرج المنهدم في نصيبه بناء او في نصيب شريكه يفعل
به شريكه ما اراد (تنبيه) قال في البحر وذكر الخواص ضابطا فقال كل من اجبر ان يفعل
مع شريكه فإذا فعل احدها بغير امر الآخر لم يرجع لانه متطوع اذ كان يمكنه ان يجبر مثل
كبرى الانهار واصلاح السفينة المعيبة وفداء العبد الجاني وان لم يجبر لا يكون متطوعا كسئلة
انهدام العلو والسفل اه ومن ذلك لو انفق على الدابة بلا اذن شريكه لم يرجع لتمكنه من
رفعه الى القاضي ليحجر بخلاف الزرع المشترك فانه يرجع لانه لا يجبر شريكه كما في المحيط فكان
مضطرا اه وتماه ذلك فيه وذكر قبله ان صاحب العلو ان بنى السفلى بامر القاضي رجوع بما
انفق والا فبقسمة البناء به يفتى والصحيح ان المعتبر في الرجوع قيمة البناء يوم البناء لا يوم
الرجوع قلت وقد تلخص من هذا الاصل ومما قبله انه ان لم يضطر بان امكنه القسمة فعمر

وكذا بالعكس دع
المجمع (بالرضا الآخ
وهذا عنده وهو القيد
بمجر وقال لكل فعل
يضر ولو انهدم الس
بلا صنع به لم يجبر
البناء لعدم التعدي وا
العلو ان يبنى ثم يرجع
اتفق ان بنى بأذنه او
قاص والا فبقسمة ا
يوم بنى وتسامه في الا

مطالب

فيما لو انهدم المشترك وا
احدها البناء واي الآ

بلا صر فهو متبرع والا فان كان شريكه يجبر على العمل معه ككرى النهر ونحوه فكذلك وان كان شريكه لا يجبر كمسئلة السفلى لا يكون متبرعا بل يرجع بما اتفق ان ينهى بأمر القاضى والا فقيمة البناء يوم البناء وقد وقع في هذه المسئلة اضطراب كثير وقد منا تمام الكلام عليها آخر الشركة وكنت نظمت ذلك بقولى

وان يعمر الشريك المشترك * بدون اذن للرجوع ممالك
ان لم يكن لذلك مضطرا بأن * امكنه قسمة ذلك السكن
اما اذا اضطر لذا وكان من * ابى على التعمير يجبر فان
بأذنه او اذن قاض يرجع * وفعله بدون ذا تبرع
ثم اذا اضطر ولا يجبر كما * فى السفلى والجدار يرجع بما
انفق ان كان بالاذن بنى * لذا والا فقيمة البناء

ثم اعلم ان صاحب العلو اذا بنى السفلى فله ان يمنع صاحب السفلى من السكنى حتى يدفع اليه لكونه مضطرا وكذا حائطين اثنين لهما عليه خشب فبنى احدهما فله منع الآخر من وضع الخشب حتى يعطيه نصف قيمة البناء مبينا كفى البحر وفيه عن جامع الفصولين لكل من صاحب السفلى والعلو حق فى ملك الآخر لذى العلو حق قراره ولذى السفلى حق دفع المطر والشمس عن السفلى اه ثم نقل عنه ايضا لو هدم ذوالسفل سفله وذوالعلو علوه اخذ ذوالسفل ببناء سفله اذ فوت عليه حقا ألحق بالملك فيضمن كالفوت عليه ملكا اه قال فى البحر وظاهره انه لا جبر على ذى العلو وظاهر الفتح خلافه وهو محمول على ما اذا بنى ذوالسفل سفله وطلب من ذى العلو بناء علوه فأنه يجبر اه اى لان فرض المسئلة انه هدم علوه فيجبر على بناءه بعدما بنى ذوالسفل سفله لاقبله وانما اجبر لان لذى السفلى حقا فى العلو كما علمت واما لو انه هدم العلو بلا صر فلا يجبر لعدم تعديه كما ذكره الشارح فيما لو انه هدم السفلى وفى البحر عن الذخيرة سقفت السفلى وجذوعه وهراويه وبواريه وطينه لذى السفلى قال وذكر الطرسوسى ان المهرادى ما يوضع فوق السقف من قصب او عريش اه قلت لكن فى المغرب عن الليث الهردية قضبان تضم ملوية بطاقات من الكرم يرسل عليها قضبان الكرم اه فهى التى تسمى فى عرفنا سقالة هذا وذكر فى الخيرية ان تطيين سقفت السفلى لا يجب على واحد منهما اما ذوالعلو فلم يدم وجوب اصلاح ملك الغير عليه وان تلف الطين بالسكن المأذون فيه شرعا الا اذا تمذى بازائه فيضمنه واما ذوالسفل فلم يدم اجباره على اصلاح ملكه فان شاء طينه ورفع ضرره وكف الماء عنه وان شاء تحمل ضرره «تتمة» فى البحر عن جامع الفصولين جدار بينهما ولكل منهما جمولة فوهى الحائط فاراد احدهما رفعه ليصلحه وابى الآخر ينهى ان يقول صريد الاصلاح الا آخر ارفع حوائك بأسفلوات وعمد ويعلمه انه يريد رفعه فى وقت كذا واشهد على ذلك فلو فعله والا فله رفع الجدار فلو سقعت جمولته لم يضمن اه قلت والظاهر ان هله ما اذا احتاج السفلى الى السمارة فتعلق العلو على صاحبه وهذه فائدة حسنة لم أجدهم نبه عليها (قوله زائفة مستطيلة) وفى التهذيب الزائفة الطريق الذى حاد عن الطريق الاعظم اه من زاعفت الشمس اذا مالت والمستطيلة الطويلة من استطال بمعنى طال افاده فى البحر

(زائفة مستطيلة) اى سكة
طويلة (يشعب عنها) سكة

(قوله مثلها) أي طويلة احترازا عن المستديرة كما يأتي (قوله لكن غير نافذة) أفاد أن الأولى نافذة وقد قال في البحر أطاقها أي الأولى تبعا للأكثر الكتب وقيدها في النهاية تبعا للفقهاء أبي الليث والتمرتاني بغير النافذة ويمكن حمل كلامه عليه لقوله مثلها غير نافذة أي بناء على أن غير نافذة بيان لوجه المماثلة وفيه نظر بل المتبادر أن المماثلة في الحول وغير نافذة حال لبان قيد زائد فيها على الأولى والألزم أن لا تكون الثانية مقيدة بكونها طويلة فيشمل المستديرة وهو غير صحيح واستظهر الخير الرمي إطلاق الأولى إذ لا عبرة بكونها نافذة أو غير نافذة لا متناع مرور أهلها في الثانية مطلقا بخلاف المتشعبة كما يأتي قلت لكن في بعض الصور يظهر الفرق في الأولى بين النافذة وغيرها كالعرفه (قوله إلى محل آخر) متعلق بنافذة والمراد به الطريق العام أو ما يتوصل منه إليه احترازا عن النافذة إلى سكة أخرى غير نافذة (قوله عن فتح باب للمرور) قال في فتح القدير قال بعض المشايخ لا يمنع من فتح الباب بل من المرور لأن له رفع كل جداره فكذلك رفع بعضه والأصح أنه يمنع من الفتح لأنه منصوص عليه في الرواية بنص محمد في الجامع ولأن المنع بعد الفتح لا يمكن ٢ إذ تمكن مراقبته ليلا ونهارا في الخروج فيخرج ولأنه عماه يدعى بتركيب الباب وطول الزمان حقا في المرور ويستدل عليه بتركيب الباب اهـ (قوله لا للاستغناء والريح) قال العيني بعد حكاية القولين المذكورين ولكن هذا فيما إذا أراد بفتح الباب المرور فإنه يمنع استعصافا وإذا أراد به الاستغناء والريح دون المرور لم يمنع من ذلك كذا نقله فخر الإسلام عن الفقيه أبي جعفر اهـ قلت وهذا إذا كان الباب طاليا لا يصلح للمرور كما يدل عليه التعليل المار والأكثر قول بعض المشايخ بعينه وهو خلاف الأصح فعلم أن المراد غيره وهو مشكلة المسألة الآتية فافهم (قوله في القسوى) أي البعدى وهي المتشعبة من الأولى الغير النافذة أما النافذة فلا تمنع من الفتح فيها لأن لكل أحد حق المرور فيها (قوله على الصحيح) مقابله ما قدمناه آنفا من القول بأنه لا يمنع من الفتح بل من المرور (قوله إذا لحق لهم في المرور) أي لا يحق لأهل الزائفة الأولى في المرور في الزائفة القسوى بل هو لأهلها على الخصوص ولذا لو بيعت دار في القسوى لم يكن لأهل الأولى شفعة فيها كذا في الفتح أي لاشفعة لهم بحق الشركة في الطريق إذا لو كان جارا ملاصقا كان له الشفعة شربلاية ثم قال في الفتح بخلاف أهل القسوى فإن لا أحد منهم أن يفتح بابا في الأولى لأنه حق المرور فيها اهـ قال العلامة المقدسي هذا إذا فتح في جانب يدخل منه إليها أما في الجانب الآخر غير النافذة فلا اهـ وفيه فائدة حسنة يفيدها التعليل أيضا وهي أن الزائفة الأولى إذا كانت غير نافذة وأراد واحد من أهل القسوى فتح باب في الأولى له ذلك أن كانت داره متصلة بركن الأولى وكانت من جانب الدخول إلى القسوى أما لو كانت من الجانب الثاني فلا إذ لا يحق له في المرور في الجانب الثاني بخلاف ما إذا كانت الأولى نافذة فإن له المرور من الجانبين فيكون له فتح الباب من الجانب الثاني أيضا وبه يظهر الفرق بين كون الأولى نافذة أو لا خلافا ما مر عن الرمي والظاهر أن كلام الفتح مبني على كون الأولى نافذة وإن حمل على أنها غير نافذة يدعى تخصيصه بغير الصورة المذكورة (تأنيده) يعلم مما هنا أنه لو أراد فتح باب أسفل من بابه والسكة غير نافذة يمنع منه وقيل لا وفي كل من القوانين اختلاف التخصيص

٢ قوله إذ تمكن كذا
المقابل على خط المؤ
وأهل الصواب إذ لا
تأمل اهـ مصدحه

(مثلها) لكن
نافذة (إلى محل
(يمنع أهل الأولى
باب) للمرور لا للاستغناء
والريح عني (في القسوى
الغير النافذة على أنه
إذا لحق لهم في
بخلاف النافذة

بلا امر فهو متبرع والا فان كان شريكه يجبر على العمل معه ككرى النهر ونحوه فكذلك وان كان شريكه لا يجبر كمسئلة السفل لا يكون متبرعا بل يرجع بما انفق ان بنى بأمر القاضى والا فقيمة البناء يوم البناء وقد وقع في هذه المسئلة اضطراب كثير وقد تمنا تمام الكلام عليها آخر الشركة وكنت نظمت ذلك بقولى

وان يعمر الشريك المشترك * بدون اذن للرجوع ممالك
ان لم يكن لذلك مضطرا بأن * امكنه قسمة ذلك السكن
اما اذا اضطر لذا وكان من * ابى على التعمير يجبر فان
بأذنه او اذن قاض يرجع * وفعله بدون ذا تبرع
ثم اذا اضطر ولا يجبر كما * في السفل والجدار يرجع بما
انفقه ان كان بالاذن بنى * لذا والا فقيمة البناء

ثم اعلم ان صاحب العلو اذا بنى السفل فله ان يمنع صاحب السفل من السكنى حتى يدفع اليه اكونه مضطرا وكذا حائط بين اثنين لهما عليه خشب فيبى احدهما فله منع الآخر من وضع الخشب حتى يعطيه نصف قيمة البناء مينا كافي البحر وفيه عن جامع الفصولين لكل من صاحب السفل والعلو حق في ملك الآخر لذى العلو حق قراره ولذى السفل حق دفع المطر والشمس عن السفل اه ثم تقل عنه ايضا لو هدم ذو السفل سفله وذو العلو علوه اخذ ذو السفل ببناء سفله اذفوت عليه حقا ألحق بالملك فيضمن كالجوفوت عليه ملكا اه قال في البحر وظاهره انه لا جبر على ذى العلو وظاهر الفتح خلافه وهو محمول على ما اذا بنى ذو السفل سفله وطلب من ذى العلو بناء علوه فانه يجبر اه اى لان فرض المسئلة انه هدم علوه فيجبر على بنائه بعدما بنى ذو السفل سفله لاقبله وانما اجبر لان لذى السفل حقا في العلو كما علمت واما لو انهدم العلو بلاصنه فلا يجبر لعدم تعديده كاذكره الشارح فيما لو انهدم السفل وفي البحر عن الذخيرة سقف السفل وجذوعه وهراية وبوارية وطينه لذى السفل قال وذكر الطرسوسى ان الهراية ما يوضع فوق السقف من قصب او عريش اه قلت لكن في المغرب عن الليث الهردية قضبان تضم ملوية بطاقات من الكرم يرسل عليها قضبان الكرم اه فهى التى تسمى في عرفنا سقالة هذا وذكر في الخيرية ان تطمين سقف السفل لا يجبر على واحد منهما اما ذو العلو فله عدم وجوب اصلاح ملك الغير عليه وان تالف الطين بالسكن المأذون فيه شرعا الا اذا تسمى بازالته فيضمنه واما ذو السفل فله عدم اجباره على اصلاح ملكه فان شاء طينه ورفع ضرره وكف الماء عنه وان شاء تحمل ضرره * (تمة) * في البحر عن جامع الفصولين جدار بينهما ولكل منهما حولة فوهى الحائط فاراد احدهما رفعه ليصلحه وابى الآخر ينبغي ان يقول حريد الاصلاح للآخر ارفع حولك بأسفلوانات وعمد ويعلمه انه يريد رفعه في وقت كذا واشهد على ذلك فلو فعله والا فله رفع الجدار فلو سقطت حولته لم يضمن اه قلت والظاهر ان مثله ما اذا احتاج السفل الى السمارة فتعلق العلو على صاحبه وهذه فائدة حسنة لم أجدهم زب عليها (قضى له زائفة مستطيلة) وفي التهذيب الزائفة الطريق الذى حاد عن الطريق الاعظم اه من زاعت الشمس اذا مالست والمستطيلة الطويلة من استطال بمعنى طال افاده في البحر

(زائفة مستطيلة) اى سكة
طويلة (يتشعب عنها) سكة

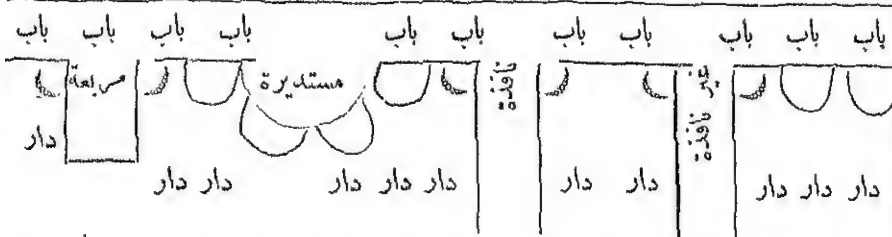
(قوله مثلهما) أي طويلا احترازا عن المستديرة كما يأتي (قوله لكن غير نافذة) أفاد أن الأولى نافذة وقد قال في البحر أطاقها أي الأولى تبعا للأكثر الكتب وقيدتها في النهاية تبعا للفقهاء أبي الليث والتمرتاشي بغير النافذة ويمكن حمل كلامه عليه لقوله مثلهما غير نافذة أي بناء على أن غير نافذة بيان لوجه المماثلة وفيه نظر بل المتبادر أن المماثلة في الطول وغير نافذة حال لبيان قيد زائد فيها على الأولى والألزم أن لا تكون الثانية مقيدة بكونها طويلا فيشمل المستديرة وهو غير صحيح واستظهر الحير الرمي إطلاق الأولى إذ لا عبرة بكونها نافذة أو غير نافذة لا متناع مرور أهلها في الثانية مطلقا بخلاف المتشعبة كما يأتي قلت لكن في بعض الصور يظهر الفرق في الأولى بين النافذة وغيرها كالتعرفه (قوله إلى محل آخر) متعلق بنافذة والمراد به الطريق العام أو ما يتوصل منه إليه احترازا عن النافذة إلى سكة أخرى غير نافذة (قوله عن فتح باب للمرور) قال في فتح القدير قال بعض المشايخ لا يمنع من فتح الباب بل من المرور لأن له رفع كل جداره فكذلكه رفع بعضه والأصح أنه يمنع من الفتح لأنه منصوص عليه في الرواية بنص محمد في الجامع ولأن المنع بعد الفتح لا يمكن ٢ إذ يمكن مراقبته ليلا ونهارا في الخروج فيخرج ولأنه عساه يدعى بعد تركيب الباب وطول الزمان حقا في المرور ويستدل عليه بتركيب الباب اهـ (قوله لا للاستضاءة والريح) قال العيني بعد حكاية القوانين المذكورين ولكن هذا فيما إذا أراد بفتح الباب المرور فإنه يمنع استحسانا وإذا أراد به الاستضاءة والريح دون المرور لم يمنع من ذلك كذا نقله فخر الإسلام عن الفقيه أبي جعفر اهـ قلت وهذا إذا كان الباب مائلا لا يصلح للمرور كما يدل عليه التعليل المار والأكان قول بعض المشايخ بعينه وهو خلاف الأصح فعمل أن المراد غيره وهو مسألة المسافة الآتية فافهم (قوله في القصوى) أي البعدي وهي المتشعبة من الأولى الغير النافذة أما النافذة فلا يمنع من الفتح فيها لأن لكل واحد حق المرور فيها (قوله على الصحيح) مقابلة ما قدمناه آنفا من القول بأنه لا يمنع من الفتح بل من المرور (قوله إذا لحق بهم في المرور) أي لاحق لاهل الزائفة الأولى في المرور في الزائفة القصوى بل هو لأهلها على الخصوص ولذا لو بيعت دار في القصوى لم يكن لأهل الأولى شفعة فيها كذا في الفتح أي لاشفعة لهم بحق الشركة في الطريق إذ لو كان جارا ملاصقا كان له الشفعة شربلا لية ثم قال في الفتح بخلاف أهل القصوى فإن لا حدهم أن يفتح بابا في الأولى لأن له حق المرور فيها اهـ قال العلامة المقدسي هذا إذا فتح في جارا لا يدخل منه إليها أما في الجانب الآخر غير النافذ فلا اهـ وفيه فائدة حسنة يفيدها التعليل أيضا وهي أن الزائفة الأولى إذا كانت غير نافذة وأراد واحد من أهل القصوى فتح باب في الأولى له ذلك أن كانت داره متصلة بركن الأولى وكانت من جانب الدخول إلى القصوى أما لو كانت من الجانب الثاني فلا إذ لاحق له في المرور في الجانب الثاني بخلاف ما إذا كانت الأولى نافذة فإن له المرور من الجانبين فيكون له فتح الباب من الجانب الثاني أيضا وبه يظهر الفرق بين كون الأولى نافذة أولا خلافا لما مر عن الرمي والظاهر أن كلام الفتح مبنى على كون الأولى نافذة وإن حمل على أنها غير نافذة يدعى تنقيصه بغير الصورة المذكورة (تأنيده) يعلم مما هنا أنه لو أراد فتح باب أسفل من بابه والسكة غير نافذة يمنع منه وقيل لا وفي كل من القوانين اختلاف التصحيح

٢ قوله إذ تمكن كذا
المقابل على خط الم
ولعل الصواب إذ لا
تأمل اهـ مصححه

(مثلهما) لكن
نافذة) إلى محل
(يمنع أهل الأولى
باب) للمرور لا لاهل
والريح عني (في المقام
الغير النافذة على أنه
إذا لاحق لهم في
بخلاف النافذة

(وفي زائفة مستديرة
لرق) أي اتصل (طرفاها)
أي نهاية سعة اعوجاجها
بالمستطيلة (لا) يمنع لأنها
كساحة مشتركة في دار
بمخلاف ما لو كانت مربعة
فإنها كسكة في سكة ولذا
يمكنهم نصب البوابة ابن
كحل بهذه الصورة

والفتوى قال في الخيرية والمتون على المنع فليكن المعول عليه (قوله وفي زائفة مستديرة)
محترز قوله بتشعب عنها مثلها فإن المراد بها الطويلة ويقابلها المستديرة وفي حاشية الوائي على
الدور هذا إذا كانت أي المستديرة مثل نصف دائرة أو أقل حتى لو كانت أكثر من ذلك لا يفتح
فيها الباب والفرق أن الأولى تصبح ساحة مشتركة بخلاف الثانية فإنه إذا كان داخلها أوسع
من مدخلها يصير موضعا آخر غير تابع للأول كذا قيل اه وقائله صدر الشريعة
ومثلا مسكين ورده ابن كحل (قوله لأنها كساحة الخ) قال في الفتح لأن لكل حق المرور أذهى
ساحة مشتركة غاية الأمر أن فيها اعوجاجا ولهذا يشتركون في الشفعة إذا بيعت دار منها اه
(قوله ولذا يمكنهم نصب البوابة) لم أر فيما عندي من كتب اللغة لفظ البوابة وهي في عرف
الناس اليوم اسم للباب الكبير الذي ينصب في رأس السكة أو المحلة مثلا وعبرة ابن كحل عن
الحلواني ولذا يمكنهم نصب الدرب وفي القاموس الدرب باب السكة الواسع والباب الأكبر
جميعه دراب (قوله بهذه الصورة) اختلف النسخ في كيفية رسمها وانصورها بصورة جامعة
للمستطيلة المتشعب عنها مستطيلة ماثما نافذة وغير نافذة ومستديرة ومربعة هكذا



فالدار الثالثة التي في ركن المتشعبة الغير النافذة لو كان بابها في الطويلة يمنع صاحبها عن فتح الباب
في المتشعبة الغير النافذة لأنه ليس له حق المرور فيها ولو كان بابها في المتشعبة لا يمنع من فتح
باب في الأولى الطويلة وأما الدار الرابعة التي في ركن الثاني لو كان بابها في الطويلة يمنع من
فتحها في المتشعبة المذكورة وكذا لو كان في المتشعبة يمنع من فتحها في الطويلة لأنه ليس له
حق المرور في ذلك الجانب لكن هذا إذا كانت الطويلة غير نافذة بخلاف النافذة لأن له
حق المرور حينئذ من الجانبين كما قلنا فيما مر وأما الدار الخامسة التي في الركن الأول من المتشعبة
الثانية النافذة فلصاحبها فتح الباب فيها وفي الطويلة بخلاف الدار السادسة التي في الركن
الثاني من المتشعبة المذكورة فإنه لو كان بابها فيها يمنع من الفتح في الطويلة لو غير نافذة
لا لو نافذة لما علمت (تمه) في منية المفتي من كتاب القسمة دار في سكة غير نافذة بين جماعة
اقتسموها وأراد كل منهم فتح باب وحده ليس لأهل السكة منهم قات ينبغي تقييده بما إذا
أرادوا فتح الأبواب فيما قبل الباب القديم لا فيما بعده كما قدمناه آنفا عن الخيرية من التعويل
على ما في المتون نعم على القول الثاني المصحح أيضا لا تفصيل ثم قال في المنية دار لرجل بابها في سكة
غير نافذة فاشترى بجانبها دارا بابها في سكة أخرى له فتح باب لها في داره الأولى لا في السكة الأولى
وبه أفتى أبو جعفر وأبو الليث وقال أبو نصير له ذلك لأن أهل السكة شركاء فيها بدليل ثبوت حق
الشفعة للكل اه ملخصاً قلت الظاهر أنه مبنى على الخلاف السابق والله تعالى أعلم (قوله
ولا يمنع الشخص الخ) هذه القاعدة تخالف المسئلة التي قبلها فإن المنع فيها من تصرف

زائفة غير نافذة

زائفة نافذة

زائفة مستديرة

زائفة مربعة

(ولا يمنع الشخص من
تصرفه في ملكه إلا إذا كان
الضرر) بجساره ضررا

مطالب

اقتسموا دارا وأراد كل
فيهم فتح باب لهم ذلك

ذي السفلى مطلق عن التقيد بكونه مضرًا ضررًا بينا أولا وهذا المنع مقيد بالضرر البين
 ولا سيما على ظاهر الرواية الآتي من انه لا يمنع مطلقا نعم على ما قدمنا من ان المختار المنع
 في الضرر البين والمشكل تندفع المخالفة على ما مشى عليه المصنف هنا وقد يجاب بأن المسئلة
 المتقدمة ليست من فروع هذه القاعدة فان ما هنا في تصرف الشخص في خالص ملكه الذي
 لاحق للجار فيه وما مر في تصرفه فيما فيه حق للجار فان السفلى وان كان ملكا لصاحبه الا ان
 لدى الملو حقا فيه فلذا اطلق المنع فيه ولذا لو هدم ذو السفلى سفله يؤمر باعادته بخلاف ما هنا
 هذا ما ظهر لي فاغتمه **(قول له بينا)** اي ظاهرا ويأتي بيانه قريبا **(قول له واختاره في العمادية)**
 حيث قال كما في جامع الفصولين والحاصل ان القياس في جنس هذه المسائل ان من تصرف
 في خالص ملكه لا يمنع منه ولو اضر بغيره لكن ترك القياس في محل يضر بغيره ضررا بينا وقيل
 بالمنع وبه اخذ كثير من مشايخنا وعليه الفتوى اه قلت قوله وقيل بالمنع عطف تفسير على
 قوله ترك القياس فليس قولنا ثالثا نعم وقع في الحيرية وقيل بالمنع مطلقا الخ ومتتضاه انه قول
 ثالث بالمنع سواء كان الضرر بينا او لا لكن عزا في الحيرية ذلك الى التارخانية والعمادية
 وليس ذلك في العمادية كما رأيت فالظاهر ان لفظ مطلقا سبق قلم وبدل عليه قوله في الفتح
 والحاصل ان القياس في جنس هذه المسائل ان يفعل المالك ما بداله مطلقا لانه متصرف
 في خالص ملكه لكن ترك القياس في موضع يتعدى ضرره الى غيره ضررا فاحشا وهو المراد
 بالبين وهو ما يكون سببا للهدم او يخرج عن الاستفاد بالكلية وهو ما يمنع الجوارح الاصلية
 كسد الضوء بالكلية واختاروا الفتوى عليه فاما التوسع الى منع كل ضرر ما فسد باب انتفاع
 الانسان بملكه كما ذكرنا قريبا اه ما خصنا فانظر كيف جعل المفتي به القياس الذي يكون فيه
 الضرر بينا لا مطلقا والالزم انه لو كانت له شجرة مملوكة يستظل بها جاره واراد قطعها ان يمنع
 لتضرر الجار به كما قرره في الفتح قبله قلت وافق المولى ابو السعود ان سدا الضوء بالكلية
 ما يكون مانعا من الكتابة فعلى هذا لو كان للمكان كوتان مثلا فسد الجار ضوء احدهما
 بالكلية لا يمنع اذا كان يمكن الكتابة بضوء الاخرى والظاهر ان ضوء الباب لا يعتبر لانه يحتاج
 لغلقة لبرد ونحوه كما حررته في تنقيح الحامدية وفي البحر وذكر الرازي في كتاب الاستحسان
 لو اراد ان يبنى في داره تنورا للخبز الدائم كما يكون في الدكاكين او رضى للعطحن او مدقات للقصارين
 لم يحجز لانه يضر بجيرانه ضررا فاحشا لا يمكن التعذر عنه فانه يأتي منه الدخان الكثير والريح
 والدق يوهن البناء بخلاف الحمام لانه لا يضر الا بالنداء ويمكن التعذر عنه بأن يبنى حائطا بينه
 وبين جاره وبخلاف التنور المعتاد في البيوت اه وصحح النسفي في الحمام ان الضرر لو فاحشا
 يمنع والا فلا وتماه فيه **(قول له)** حتى يمنع الجار من فتح الطائفة اي التي يكون فيها ضرر بين
 بقربة ما قبله وهو ما افق به قارئ الهداية لما سئل هل يمنع الجار ان يفتح كوة يشرف منها على
 جاره وعياله فاجاب بانه يمنع من ذلك اه وفي المنع عن المضمرات شرح القدوري اذا كانت
 الكوة للنظر وكانت الساحة محل الجلوس للنساء يمنع وعليه الفتوى اه قال الجير الرمل
 واقول لافرق بين القديم والحديث حيث كانت العلة الضرر البين لوجودها فيهما **(قول له)**
 ورجعه في الفتح حيث قال والوجه لظاهر الرواية **(قول له ثمة)** اي في كتاب القسمة في المنع

(بيننا) فيمنع من ذلك و
 الفتوى بترزية واخذ
 في العمادية وافق به قار
 الهداية حتى يمنع الجار
 فتح الطائفة وهذا جو
 المشايخ استحسننا وجو
 ظاهر الرواية عدم
 مطلقا وبه افق ط
 كالامام ظهير الدين و
 الشحنة والدم وري
 في الفتح وفي قسمة ا
 وبه يفتى واعتمده المص
 ثمة فقال وقد اخذ
 الافناء وينبغي ان ي
 على ظاهر الرواية اه
 وحيث تعارض منه وث

(قوله فاعمل على المتون) قد يقال ان هذا لا يقال في كل متن مع شرح بل هذا في نحو المتون القديمة ط أي وهذه المسئلة ليست من مسائل ويظهر من كلام الشارح الميل الى مامشي عليه المصنف في متنه لانه ارفق بدفع الضرر اليين عن الجار المأمور باكرامه ولذا كان هو الاستحسان الذي مشى عليه مشايخ المذهب المتأخرين وصرحوا بأن الفتوى عليه والحاصل انهما قولان فتمتدان يترجح احدهما بما ذكرنا والآخريكونه اصل المذهب (قوله قياساً على مسئلة السفلى الخ) اقول هذا غير مسلم لانه يخالف لكلامهم مع انه قياس مع الفارق وذلك انك علمت ان اصل المذهب في مسئلتنا عدم المنع مطلقاً لكونه تصرفاً في خالص ملكه وخالف المشايخ اصل المذهب فيما اذا كان الضرر يئباً ولا يخفى ان التقييد باليين مخرج للمشكل فالقول بمنع المشكل يخالف للقولين وقياسه على المشكل في مسئلة السفلى غير صحيح لان المتون الموضوعات لنقل المذهب ماشية على منع التصرف فيها عكس مسئلتنا وذكر بعض المشايخ ان المختار تقييد المنع بالمضر او المشكل وماذا لا لكونه تصرفاً فيما للعجاريه حق وهو صاحب العلو فالاصل فيه عدم جواز التصرف الا باذنه بخلاف مسئلتنا فان الاصل فيها الجواز لكونه تصرفاً في خالص حقه فالحاق المشكل فيها بالمشكل في الاولى غير صحيح فانهم

وهذا آخر ما حرره المؤلف بخطه من هذا الجزء اما بقية الاجزاء فتتمهما بنفسه قبل حلول رمسه فبادر بحملها السيد محمد علاء الدين الى تكملة الجزء المذكور تجريداً هو امش التقييد والادع وغيرها على الشرح فقال

بسم الله الرحمن الرحيم

بالميل لبابك يجبر ثلم القلوب وبالترقب لهبوب نسجات منحك يضرب على صفحات ثقب العيوب * يا من بصر بعظيم قدرته العباد * وقهرهم بها فلا يكون الا ما اراد * فنعجده بالحمد اللائق * ونشكره على آلائه بالشكر الفائق * ونصلي ونسلم على رسوله محمد المكمل لامته * وعلى آله وصحبه ومن لهجج بدعوته *
(وبعد) فان العالم العامل والعلامة الكامل وحيد الدهر وفريد العصر سيد الزمان وسعد الاقران يسوب العلماء العاملين ومرجع الجهابذة الفاضلين مؤلف هذه الحاشية المرحوم سيدى واستاذى والذى السيد محمد افندى عابدين سقى الله ثراه صوب الغفران وجعلنا وايامه في مستقر رحمته واسكننا بمجوبة جنته لما وصل الى هذا المحل من الكتاب اشتاق الى مشاهدة رب الارباب فنزل حياض المتون وآثر الحديث الذى ليس بمسكون وكان رحمه الله بدأ أولاً في التأليف من الاجارة الى الآخر ثم من اول الكتاب الى انتهاء هذا التحرير الفاخر وترك على نسخته الدر بعض تعليقات وتحريرات واعتراضات وقد كاد تداول الايدي ان يذهبها لعدم من يذهبها مذهبها فأردت ان اجرد ما كتبه والذى على نسخته والحقه بمسودته من غير زيادة عليه خوف الخلط ونسبته اليه وان رأيت حاشية ليست من خطه انه عليها بقولى كذا او ذكر أوفى اوقاله في الهامش لعلمي بانه اقرها والاشعلت عليها ومع هذا يازم التنبيه كما ترى والله يعلم ويروى ومنه اطالب الاعانة والتوفيق لاقوم طريق قال رحمه الله ونسبته ورضى عنه آمين (قوله ادعى على آخر الخ) قال قاضي خان ادعى على رجل انه اخذ منه مالا

قوله من مسائل هكذا بخطه ولعل فيه سقطاً والاصل من مسائلها اى المتون القديمة او نحو ذلك وليحرر اه مصححه

قوله المتأخرين كذا بخطه وصوابه المتأخرون كما لا يخفى اه مصححه

فاعمل على المتون كما تقرر مراراً بقدرات وبقي ما لو اشكل هل يضرام لا وقد حرر محشى الاشياء المنع قياساً على مسئلة السفلى والعلوانه لا يتد اذا أضر وكذا ان اشكل على المختار للفتوى كما في الحاشية قال المحشى فكذا تصرفه في ملكه ان أضر او اشكل بمنع وان لم يضرم لم يمنع قال ولم أر من نبه عليه فليغتم فانه من خواص كتابى انتهى (ادعى) على آخر (هبة) مع قبض (في وقت فسأل) المدعى (بينة فقال) قد (جحدنيها) اى الزينة (فاشتريتها منه او لم يعل ذلك) اى جحدنيها

ومفاده الاستكفاء بإمكان التوفيق وهو ٥٠٣ مختار شيخ الاسلام من اقوال اربعة واختار الحنفي انه يكفي

المدعى عليه لامن المدعى
لانه مستحق وذلك دا
والظاهر يكفي للدفع
للاستحقاق بزازية (فان
بينة على الشراء بعد وقت
اي وقت الهبة (تقبل
في الصور تبين (وقبله لا
لوضوح التوفيق في الو-
الاول وظهور التناقض
في الثاني ولو لم يذكر له
تاريخها او ذكر لاحد
تقبل لا مكان التسوية
بتأخير الشراء وهو
يشترط كون الكلام
عند القاضي أو الثاني فم
خلاف وينبغي ترجيح
الثاني بمرور لانه التناقض
والتناقض يرتفع بتصدد
الحكم بقول المتناقض
ترك الاول وادعى بك
أوبتكذيب الحاكم وتماه
في البحر واقره المتصفة
(كألو ادعى اولانها)
الدار مثلا (وقفت عليه
ادعاه لنفسه او ادعا
لغيره ثم) ادعاه (لنفسه
لم تقبل التناقض وقيل تقبل
ان وفق بأن قال كان لفلان
ثم اشترته درر في اوانه
الدعوى قال (ولو ادعى
الملك) لنفسه (او
ثم) ادعى (اليه قبل
مايه (تقبل كألو ادعا

وبين المال ووصفه واقام المدعى عليه البينة على اقرار المدعى انه اخذ فلان آخر هذا المال
المسمى فانكر المدعى ذلك لم تقبل منه هذه البينة ولا يكون ذلك ابطلا لدعوى الاول لان من
حجة الاول ان يقول اخذه مني فلان آخر ثم رده علي واخذه مني هذا المدعى عليه بعد ذلك اه
كذا في الهامش (قوله ومفاده) اي مفاد قوله او لم يقل ذلك ح (قوله بإمكان التوفيق) نقل
في البحر ان هذا هو القياس والاستحسان ان التوفيق بالفعل شرط قال الرمي وجواب
الاستحسان هو الاصح كافي منية المفتي (قوله وهو مختار الخ) قيده في البحر في فصل الفضولي
بان لا يكون ساعيا في نقض ماتم من جهته فراجع (قوله من اقوال اربعة) وهي كفاية امكن
التوفيق مطلقا وعدم كفايته مطلقا وكفايته من المدعى عليه لامن المدعى وكفايته ان اتحد
وجه التوفيق لان تعدد وجوه ح كذا في الهامش (قوله بعد وقتها) ظرف للشراء كقبلا
ح (قوله في الصور تبين) يعني ما اذا قال جحدنيها او لم يقل ح (قوله في الثاني) لانه يدعى الشراء
بعد الهبة وشهوده يشهدون له به قبلها وهو تناقض ظاهر لا يمكن التوفيق بينهما ومراهم
بين الدعوى والبينة والا فالمدعى لا تناقض منه لانه ما ادعى الشراء سابقا على الهبة بمر (قوله
وينبغي ترجيح الثاني الخ) ولعل وجهه انه الذي يتحقق به التناقض منح وفي النهر من باب
الاستحقاق والاوجه عندي اشتراطهما عند الحاكم اذ من شرائط الدعوى كونها لديه اه
وفي شرح المقدسي ينبغي ان يكفي احدهما عند القاضي بل يكاد ان يكون الخلاف لفظيا لان
الذي حصل سابقا على مجلس القاضي لا بد ان يثبت عنده ليرتب على ما عنده حصول التناقض
والثابت بالبيان كالثابت بالبيان فكأنهما في مجلس القاضي فالذي شرط كونهما في مجلسه
يعم الحقيقي والحكمي في السابق واللاحق انتهى وهو حسن (قوله اوبتكذيب الحاكم)
كألو ادعى انه كفل له عن مديونه بالنف فانكر الكفالة وبرهن الدائن انه كفل عن مديونه
وحكم به الحاكم واخذ المكفول منه المال ثم ان الكفيل ادعى على المديون انه كفل عنه بأمره
وبرهن على ذلك قبل عندنا ويرجع على المديون بما كفل لانه صار مكذبا شرعا بالتمضاء كذا
في المنح ح (قوله وتماه في البحر) عبارة البحر في الاستحقاق أولى وهي اذا قال تركت احد
الكلامين يقبل منه لانه استدلل له بما في البرازية عن الذخيرة ادعاه مطلقا فدفعه المدعى عليه
بانك كنت ادعيته قبل هذا مقيدا وبرهن عليه فقال المدعى ادعيه الآن بذلك السبب
وتركت المطلق يقبل ويبطل الدفع اه فان المتروك الثانية لاولى ومع هذا نظر فيه صاحب
النهر هناك وقديقال ذلك القول توفيق بين الدعوتين تأمل وذكر سيمدي الوالد في باب
الاستحقاق تأييد ما في النهر وقال في الخاتمة رجل ادعى ما كان سبب ثم ادعاه بعد ذلك ملكا
مطلقا فشهد شهوده بذلك ذكر في عامة الروايات انه لا تجمع دعواه ولا تقبل بينة قال ولاننا
رضي الله تعالى عنه قال جددي شمس الأئمة رحمه الله تعالى لا تقبل بينة ولا تبطل دعواه حتى
لو قال أردت بهذا الملك المطلق الملك بذلك السبب تجمع دعواه وتقبل بينة اه (قوله عليه)
كذا في المنح ولم يذكره في البحر وكأنه اخذه من قاعدة اعادة الكرة معرفة فيكون المراد به
الوقف المار قيل وعليه فلا يظهر التوفيق لانه تناقض ظاهر ويمكن جريانه على مذهب الثاني
القائل بصحة وقفه على نفسه انتهى ولا ينبغي عليك ما فيه وفي البحر من فصل الاستحقاق

لنفسه ثم لغيره) فانه يقبل (ومن قال لا آخر اشترت مني هذه الجارية وانكر) الاخر الشراء سباز (البائع

ان يأتها أن ترك (البائع) (الخصومة) واقرن تركه بفعل يدل على الرضا بالفسخ كما سلكها ونقلها منزله لما تقرر ان (جحد) جميع العقود (ما عدا النكاح فسخ) فللبائع ردها بعيب قدیم لتمام ٥٠٤ الفسخ بالتراضي عني اما النكاح فلا

ولو ادعى الهاله ثم ادعى انها وقف عليه نسمع لصحة الاضافة بالاختصاص انتفاعا (قوله ان يأتها) اي بعد الاستبراء ان كانت في يد المشتري ابو السعود عن الحموي عن الحلبي بخا (قوله فللبائع) ردها) قديم في النهاية بأن يكون بعد تحليف المشتري اذ لو كان قبله فليس له الرد على بائعه لاحتمال تكون المدعى عليه فاعتبر بيعا جديدا في حق ثالث وقيد الشارح بأن يكون بعد قبض اما قبله فينبغي ان له الرد مطلقا لكونه فسخا من كل وجه في غير المقار الابد حلفه فيجب تقييد الكتاب بحر (قوله اقر الخ) للامام الطرسوسي بتحقيق في هذه المسئلة فراجع في انفع الوسائل (قوله زيوف) ما يرد بيت المال (قوله نهج) ما يرد التجار قال في القاموس في فصل النون النهج زينة الزيف الردي اه وفي المغرب النهج الدرهم الذي فضته رديئة وقيل الذي الغلبة فيه للفضة وقد استعير لكل ردي باطل ومنه بهرج دمه اذا اهدروا بطل وعن اللحياني درهم نهج ولم اجده بالنون الا له وهو مخالف لما في القاموس مع انه المشهور (قوله او استوفى) الاستيفاء عبارة عن قبض الحق بالتام سعيدية وابن كمال (قوله لانه ظاهري) راجع للاولى وهي قبض الحق او الثمن والظاهر ما احتمل غير المراد احتمالا بعيدا والنص يحتمله احتمالا ابعد دون المفسر لانه لا يحتمل غير المراد اصلا (قوله او نص) راجع للثانية وهو قوله او استوفى (قوله قبل برهانه) لانه مضطر وان تناقض قية (قوله فرد الخ) حاصل مسائل رد الاقرار بالمال انه لا يخلو اما ان يرد مطلقا او يرد الجهة التي عينها المقر ويحولها الى اخرى او يرد لنفسه ويحولها الى غيره فان كان الاول بطل وان كان الثاني فان لم يكن بينهما منافاة وجب المال كقوله له ألف بدل قرض فقال بدل غصب والابطال كقوله من عبد لم يقضه وقال قرض او غصب ولم يكن العبد في يده فيلزمه الا ألف صدقة في الجهة او كذبه عند الامام وان كان في يده فالقول للمقر في يده وان كان الثالث نحو ما كانت لقط لكنها لفلان فان صدقة فلان تحول اليه والا فلا وان كان بطلا او عتاق او ولاء او نكاح او وقف او نسب او رقي لم يرتد بالرد فيقال الاقرار يرتد بالمقر له الا في هذه ذكر مجموع ذلك في البحر وفيه اختصارا ونجته في حاشيته (قوله في مجلسه) وفي غيره بالاولى (قوله الابحجة) كيف قبل حجته وهو متناقض في دعواه تأمل في جوابه سعيدية واستشكله في البحر ايضا ونقل خلافة عن البرازية حيث قال في يده عبد فقال لرجل هو عبدك فرد المقر له ثم قال بل هو عبدى وقال المقر هو عبدى فهو لذى اليد المقر ولو قال ذواليد لاخر هو عبدك فقال بل هو عبدك ثم قال الاخر بل هو عبدى وبرهن لا يقبل للتناقض اه وهذا يخالف ما في الهداية من انه لا بد من الحججة فانه يقتضى سماع الدعوى اه (قوله لواحد) بخلاف ما لو قال اشترت وانكر له ان يصدقه لان احد العاقلين لا ينفرد بالفسخ فلا ينفرد بالعقد والمعنى انه حقهما فبقى العقد فعمل التصديق اما المقر له فينفرد برد الاقرار فافتراقا كذا في الهداية فالجواب ان كل شئ يكون الحق لهما جميعا اذا رجع المنكر الى التصديق قبل ان يصدقه الاخر على انكاره فهو جائز كالبيع والنكاح وكل شئ يكون فيه الحق لواحد كالهبة والصدقة

يقبل الفسخ اصلا (و) لهذا (لو جحدته تزوجها ثم ادعاه وبرهن) على النكاح (يقبل) برهانه بخلاف البيع) فانه اذا انكره ثم ادعاه لا يقبل لا نفساحه بالانكار بخلاف النكاح (اقر قبض عشرة) دراهم (ثم ادعى انها زيوف) او نهج (صدق) بيمينه لان اسم الدراهم يعمها بخلاف الستوق لغلبة غشها (و) لذا (لو ادعى انها ستوق لا) يصدق (ان) كان البيان (مفصولا وصدق لو) بين (موصولا) لهاية فالنص في المفصول لافي الموصول (ولو اقر قبض الجهاد لم يصدق مطلقا) ولو موصولا للتناقض (ولو اقر انه قبض حقه او) قبض (الثن او استوفى) حقه (صدق في دعواه الزيافة لو) بين (موصولا والا لا) لان قوله جواد مفسر فلا يحتمل التأويل بخلاف غيره لانه ظاهر او نص فيحتمل التأويل ابن كمال (اقر بدين ثم ادعى ان بعضه

قرض وبعضه ربا) وبرهن عليه (قبل) برهانه قيه عن علاء الدين وسيجي في الاقرار قال لاخر لك على ألف (درهم) (فرد) (المقر له) (ثم صدقة) (في مجلسه) (فلا شئ عليه) (للمقر له الابحجة) او اقرار ثانيا وكذا الحكم في كل ما فيه الحق لواحد (ومن ادعى على آخر مالا فقال) المدعى عليه

(ما كان لك على شيء قط فبرهن المدعى على) ان له عليه (الف وبرهن) المدعى عليه (على القضاء) اى الايفاء (او الا
ولو بعد القضاء) اى الحكم بالمال اذ ٥٥٥ الدفع بعد قضاء القاضى صحيح الا فى المسئلة الخمسة كاسيجى (ق)

برهانه لا مكان التوفيق
غير الحق قد يقضى ويبر
دفعاً لا خصومة وسيجي
الاقرار انه لو برهن
قول المدعى انا مبطل
الدعوى او شهودى ك
اوليس لى عليه شيء
الدفع الى آخره وذكر
الدرر قيل اقرار فى فقه
الاستبراء (كما) يقبل
ادعى القصاص على آ
فأنكر المدعى عليه (فبر
المدعى) على القصاص
برهن المدعى عليه :
النفو او (على) اله
عنه على مال وكذا فى دعوى
الرقى (بأن ادعى عبود
شخص فبأنكر فبره
المدعى ثم برهن العبد
المدعى أعتمقه يقبل ان
يصالحه ولو ادعى الايد
ثم صالحه قبل برهانه
الايفاء بحرقه برهن
له أو برعائه ثم أقر أن
للمنكر ثمانية سقطت
المنكر ثمانية وقيل لا
النفوى ما سقط وكانه لا
لما كان المدعى عليه جاح
فدعته غير مشغولة فى ز
فان تقع المقاصة والله
اعلم (وان زاد) كية (و

والاقرار لا ينفعه اقراره بعده كفى القنية بحرس (قوله ما كان لك) انظر لولم يذكر لفظ كان
وانظر ما سنذكره قريباً عند واقعة سمرقند فانه يفيد الفرق بين الماضى والحال (قوله قط)
لا فرق بين ان يؤكد النفي بكلمة قط او لا بحر (قوله على الخ) الا صوب ان يقول على الف له
عليه فافهم وفي بعض النسخ على انه له عليه الف (قوله على القضاء اى الايفاء) قيد بدعوى
الايفاء بعد الانكار اذ لو ادعاه بعد الاقرار بالدين فان كان كلا القولين فى مجلس واحد لم يقبل
للتناقض وان تفرقا عن المجلس ثم ادعاه واقام اليئنة على الايفاء بعد الاقرار تقبل لعدم
التناقض وان ادعى الايفاء قبل الاقرار لا يقبل كذا فى خزنة المفتين بحر (قوله الا فى المسئلة
الخمس) كأودعني فلان او أجرني او ارثنته او غصبته منه او قال أخذت هذه الارض
مزارة من فلان او هذا الكرم معاملة منه سميت خمسة لان فيها خمسة اقوال قال فى البحر
وهذه خمسة كتاب الدعوى لان صورها خمسة ودعة واجارة واعارة ورهن وغصب اولان
فيه خمسة اقوال للعلماء الاول ما فى الكتاب وهو انه تندفع خصومة المدعى لان اليئنة اثبتت
ان يده ليست بيد خصومة وهو قول ابى حنيفة * الثانى قول ابى يوسف واختاره فى المختارات
المدعى عليه ان كان صالحاً فكما قال الامام وان معروفاً بالجر لم تندفع عنه لانه قد يدفع ماله الى
مسافر يردده اياه ويشهد فيحتمل لا بطلان حق غيره فاذا اتهم به القاضى لا يقبله * الثالث قول
محمد ان الشهود اذا قالوا نعرفه بوجهه فقط لا تندفع عنه لانه من معرفته بالوجه والاسم
والنسب وفى البرازية تعويل الأئمة على قول محمد وفى العمادية لو قالوا نعرفه باسمه ونسبه
لا بوجهه لم يذكر فى شيء من الكتب وفيه قولان وعند الامام لا بد ان يقول نعرفه باسمه
ونسبه وتكفى معرفة الوجه واتفقوا على انهم لو قالوا اودعه رجل لا نعرفه لا تندفع * الرابع
قول ابى شبرمة انها لا تندفع عنه مطلقاً لانه تعذر اثبات الملك لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة
بناء عليه قلنا مقتضى اليئنة شيان ثبوت الملك للغائب ولا خصم فيه فلم يثبت ودفع خصومة
المدعى وهو خصم فيه ثبت وهو كالوكيل بنقل المرأة واقامة اليئنة على الطلاق * الخامس
قول ابن ابى ليلى تندفع بدون يئنة لاقراره بالملك للغائب وقلنا انه صار خصماً بظاهريه فهو
باقراره يريد ان يحول حقاً مستحقاً على نفسه فلا يصدق الابحجة كالوادعى تحول الدين من
ذمته الى ذمة غيره اهـ (قوله كاسيجى) فى فصل رفع دعاوى من كتاب الدعوى ح
(قوله قبل برهانه) انظر لو برهن على ايفاء البعض فقد صارت حادثة الفتوى (قوله فى فصل
الاستبراء) وفيه فوائد جمة فراجع والاستبراء طلب شراء شيء (قوله ان يصالحه) محمل
هذه المسئلة عند قوله ومن ادعى على آخر ما لا قال فى البحر وقيد بكون المدعى عليه لم يصالح
لسكوته عنه والاصل عدم اما اذا انكر فصالحه على شيء ثم برهن على الايفاء او الابرأ لم تسمع
دعواه كذا فى الخلاصة ح (قوله وكأنه الخ) من كلام صاحب المنع (قوله فائز) الواقع فى المنع
فانى (قوله وان زاد) اى على قوله فيما تقدم مالك على شيء (قوله وقيل) ذكره القدرورى
عن اصحابنا بحر (قوله لان المحتجب) اى من الرجال والمحتجب من لا يتولى الاعمال بنفسه

اصرفك ونحوه) كإريتك (لا) يقبل لتعذر التوفيق وقيل يقبل لان المحتجب او المخدرة قد يتأذى بالشغب على يابه

فيا امر بارضاء الخصم ولا يعرفه ثم يعرفه حتى لو كان ممن يعمل ٥٠٩ بنفسه لا يقبل نعم لو ادعى اقرار المدعى عليه

وقيل من لا يراه كل احد اعظمته بحر (قوله حتى لو كان) أي المدعى عليه فرع هذا على ذلك القول في النهاية تبعاً لقاضيخان وفي ايضاح الاصلاح وفيه نظر لان مبنى امكان التوفيق على ان يكون احدهما ممن لا يتولى الاعمال بنفسه لا المدعى عليه بخصوصه انتهى ودفعه ظاهر لان الكلام كله في تناقض المدعى عليه لا المدعى بحر (قوله نعم لو ادعى الخ) قال في الدرر عن القنية المدعى عليه قال للمدعى لا اعرفك فلما ثبت الحق بالينة ادعى الاتصال لا تسمع ولو ادعى اقرار المدعى بالوصول او الاتصال تسمع اه قال في البحر لان المتناقض هو الذي يجمع بين كلامين وهنا لم يجمع ولهذا لو صدقه المدعى عياناً لم يكن متناقضاً ذكره التمرناشي انتهى وتماه فيه وهو احسن مما عمل به الشارح وبه ظهر ان قول الشارح اقرار المدعى عليه صوابه المدعى الا ان يقرأ المدعى بصيغة المبني للفاعل تأمل (قوله لان الاقرار الخ) فيه ان الاقرار بالبيع اقرار بركنيه لانه مبادلة مال بمال الا ان يحمله على انه اقرار بالبيع بلا مال تأمل قال في المبسوط شهداً على اقرار البائع ولم يسميا الثمن ولم يشهدا بقبض الثمن لا تقبل وان قالوا اقر عندنا انه باعه منه واستوفى الثمن ولم يسميا الثمن جاز وفي مجمع الفتاوى شهدا انه باع وقبض الثمن جاز وان لم يبينوا الثمن وكذا لو شهدا باقرار البائع انه باعه وقبض الثمن اه وقال في الخلاصة شهدوا على البيع بلا بيان الثمن ان شهدوا على قبض الثمن تقبل وكذا لو بين احدهما وسكت الآخر اه نور العين في اوائل الفصل السادس وانظر ما سنده ذكره في كتاب الشهادة وفي باب الاختلاف فيها (قوله امته منه) لا حاجة الى قوله منه لان ضمير باعه يفي عنه ح (قوله اي المشتري) الا صوب اي البائع كما في البحر (قوله للتناقض) لان اشتراط البراءة تغيير للعقد من اقتضاء وصف السلامة الى غيره فيقتضى وجود العقد وقد انكره بخلاف ما مر لان الباطل قديقضى ويرأ منه دفعا للدعوى الباطلة وهذا ظاهر الرواية عن الكل بحر (قوله يبيع وكيله) اي وكيل البائع (قوله وابعائه عن العيب) من اضافة المصدر الى مفعوله وهو ضمير الوكيل والفاعل المشتري الخ وعلى ما قلنا مضاف الى فاعله والضمير لوكيله وهو المجهول من عبارة البحر فقوله او لا لم ابعها منك قط اي مباشرة وقوله انه برى اليه اي الى وكيله (قوله فانكر) اي بأن قال لا نكاح بيننا كما في البحر عن جامع الفصولين ولو قال لا نكاح بيني وبينك فلما برهنت على النكاح برهن هو على الخلع تقبل بينته ولو قال لم يكن بيننا نكاح قط او قال لم تزوجها قط والباقي بحاله ينبغي ان يكون هذا وسيلة العيب وفي ظاهر الرواية لا تقبل بينة البراءة عن العيب لانها اقرار بالبيع فكذا الخلع يقتضى سابقة النكاح فيتحقق التناقض اه (قوله راجع على قوله) اذ الاصل في الجمل الاستقلال والصك يكتب للاستيثاق فلو انصرف الى الكل كان مبطلاله فيكون ضدهما قصده فينصرف الى ما يليه ضرورة كذا في التبيين ح (قوله في جمل) اي قولية والا نافي ما قبله وفي البحر والحاصل انهم اتفقوا على ان المشيئة اذا ذكرت بعد جمل متعاطفة بالواو كقوله عبده حروا صراً ته طالق وعليه المشي الى بيت الله الحرام ان شاء الله ينصرف الى الكل فبطل الكل فشي ابو حنيفة على حكمه وهما اخرجاً صورة كتب الصك من عمومهما بعارض اقتضى تخصيص الصك من عموم حكم الشرط المتعقب جملاً متعاطفة للعادة وعليها يحمل الحادث ولذا كان قولهما استحصانا راجحاً على قوله كذا في فتح القدير وظاهره

(ان)

بالوصول او الاتصال صح
درر في آخر الدعوى لان
التناقض لا يمنع صحة الاقرار
(اقرار ببيع عبده) من فلان
(ثم جرده صح) لان الاقرار
بالبيع بلا ثمن باطل اقرار
برازية (ادعى على آخر
انه باعه امته) منه (فقال)
الآخر (لم ابعها منك قط
فبرهن) المدعى (على
الشراء) منه (فوجد)
المدعى (بها عيباً) واراد
ردها (فبرهن البائع انه
اي المشتري) برى اليه
من كل عيب بها لم تقبل
بينه البائع للتناقض وعن
الثاني تقبل لامكان التوفيق
ببيع وكيله وابعائه عن
العيب ومنه واقعة سمر قد
ادعت انه نكحها بكذا
وطالبته بالمهر فانكر
فبرهنت فادعى انه خلعها
على المهر تقبل لاحتمال
انه زوجه ابوه وهو صغير
ولم يعلم خلاصة (يبطل)
جميع (صك) اي مكتوب
(كتب ان شاء الله في
آخره) وقال آخره فقط
وهو استحسان راجح
على قوله فتش وانفقوا
على ان الفرجة كفصل
لصكوت وعلى انصرفه
كل في جمل عطفت بواو
اعقبت

بشرط واما الاستثناء بالاواخوانها ٥٠٧ فالأخير الاقرينة كله مائة درهم وخمسون دينارا الأدرها فلأول

استحسانا واما الاستثناء
بأن شاء الله بعد جلتين
ايقاعيتين فاليهما اتفاقا وبعد
طلاقين معاقين او طلاق
معلق وعق معلق فاليهما
عند الثالث وللأخير عنه
الثاني ولو بالأعطف أو با
بعد سكوت فللاخير
اتفاقا وعطفه بعد سكوت
لغو إلا بما فيه تشديد على
نفسه وتامه في البحر (مات
ذمي فقالت عرسه أسلمت
بعد موته وقالت ورثته قبل
صدقوا) تحكيم الحال (كان
يحكم الحال (في مسألة)
جريان (ماء الطاحونة)
ثم الحال إنما تصاحح حين
الدفع للاستحقاق (كأن
مسلم مات فقالت عرسه
الذمية (أسلمت قبل موته)
فأرثته (وقالوا بعده) فالقوا
لهم لأن الحادث يضاف
لاقرب أوقاته (فرع)
وقع الاختلاف في كفر
الميت وإسلامه فالقول
المدعى الإسلام بحر (قال
المدعى) بالفتح (هذا ابن
المدعى) بالكسر (الميت
لاوارث له غيره دفعها إليه)
وجوبا كقوله هذا ابن
دائمي قيد بالوارث لأنه
لو أقر أنه وصيه أو وكيل
أو المشتري منه لم يدفعه

ان الشرط ينصرف الى الجميع وان لم يكن بالمشيئة انتهى (قوله بشرط) أي سواء كان الشرط
هو المشيئة أو غيرها كما صرح به في البحر ح والظاهر ان هذا خاص بالأقرار المسبق بعينه
من قوله واما الاستثناء الخ تأمل (قوله ايقاعيتين) أي منجزتين ليس فيهما تعليق بقريضة
المقابلة نحو أنت طالق وهذا حر ان شاء الله تعالى ح (قوله أو به بعد سكوت) أي اذا كان
السكوت بين الجملة الأخيرة وبين ما قبلها (قوله إلا بما فيه تشديد) فلو قال ان دخلت الدار فأنت
طالق وسكت ثم قال وهذه الأخرى دخلت الثانية في اليقين بخلاف وهذه الدار الأخرى ولو قال
وهذه طارقة ثم سكت وقال وهذه طالقت الثانية وكذا في العتق بحر كذا في الهامش (قوله
تحكيم الحال) أي لظاهر الحال (قوله كما الخ) ليست هذه المسئلة موجودة فيما كتب عليه
المصنف (قوله جريان الخ) لا وجه لتخصيص الجريان بل الاتقطاع كذلك فكان الأولى
حذفه (قوله ثم الحال إنما تصاحح حجة للدفع لا الاستحقاق) فأن قيل هذا منقوض بالقضاء بالاجر
على المستأجر إذا كان ماء الطاحونة جاريا عند الاختلاف لانه استدلال بالحال لاثبات الاجر
قلنا انه استدلال لدفع ما يدعى المستأجر على الآجر من ثبوت العيب الموجب لسقوط الاجر
واما ثبوت الاجر فانه بالعقد السابق الموجب له فيكون دافعا لا موجبا يعقوبية وفي الهامش
عن البحر فلو مات مسلم وله امرأة نصرانية خفأت مسلمة بعد موته وقال أسلمت قبل
موته وقالت الورثة أسلمت بعد موته فالقول قولهم ايضا ولا يحكم الحال لان الظاهر لا يصلح حجة
للاستحقاق وهي محتاجة اليه واما الورثة فهم الدافعون ويظهر لهم ظاهر الحدوث ايضا اه
(قوله كافي مسلم الخ) تمثيل للمنفى وهو الاستحقاق وحاصله انما كان القول لهم هنا ايضا لما
سأى في ولا يمكن ان يكون لها بناء على تحكيم الحال لانه لا يصلح حجة للاستحقاق وهي محتاجة اليه
(قوله لمدعى الاسلام) فلو مات رجل وابواه ذميان فقالا مات ابنا كافرا وقال ولده المسلمون
مات مسلما فبرائه للولاء دون الابوين بحر عن الخزانة (قوله مودعي) قال في البحر قيد باقراره
بالنبوة لانه لو قال هذا اخوه شقيقه ولا وارث له غيره وهو يدعيه فالقاضي يأن في ذلك والفرق
ان استحقاق الاخ بشرط عدم الابن بخلاف الابن لانه وارث على كل حال ومراده بالابن من
يرث بكل حال فالنبت والاب والام كالابن وكل من يرث بحال دون حال فهو كالاخ بحر (قوله
زيلي) وهو الصواب كافي الفتح خلافا لما في غاية البيان (قوله تركه قدمت الخ) قال في آخر
الفصل الثاني عشر من جامع الفصولين راجعا الى الاصل الوارث لو كان محجوبا بغيره سجد
وجدة واخ واخت لا يسطى شيئا ما لم يبرهن على جميع الورثة أي اذا ادعى انه اخو الميت فلا بد
ان يثبت ذلك في وجه جميع الورثة الحاضرين او يشهدا انهما لا يعلمان وارثا غيره ولو قال
لا وارث له غيره تقبل عندنا لا عند ابن ابي ليلى لانهما جازقا ولنا العرف فان مراد الناس به
لانعلم له وارثا غيره وهذه شهادة على النفي فقبولها من انها تقبل على الشرط ولو نفيا وهنا
كذلك لقيامها على شرط الارث ولو كان الوارث بمن لا يحجب بأحد فلو شهدا انه وارثه ولم
يقولا لا وارث له غيره او لا نعلمه يتلوم القاضي زمانا رجاء ان يحضر وارث آخر فان لم يحضر
يقضى له بجميع الارث ولا يكفل عند ابى خيفة في المسئلتين يعني فيما اذا قال لا وارث له
غيره او لا نعلمه وعندهما يكفل فيهما ومدة التلوم مفوضة الى رأى القاضي وقيل حول وقيل

(فأن اقر) ثانيا (بأن آخر له لم يفد) اقراره (اذا كذبه) الابن (الاول) لانه اقرار على الغير ويضمن للثاني حظه ان
دفع للأول بلا قضاء زيلي (تركة قسمت بين الورثة او الغرماء بشهود لم يقولوا نعلم)

شهر وهذا عند أبي يوسف وأما أحد الزوجين لو أثبت الورثة بينة ولم يثبت أنه لا وارث له غيره فعند أبي حنيفة ومحمد يحكم لهما بأكثر النصيبين بعد التلوم وعند أبي يوسف بأقلهما وله الربع ولها الثمن اهـ ملخصا وإن تلوم ومضى زمانه فلا فرق بين كونه ممن يجب كالاخ او ممن لا يجب كالابن كما في النزاية من العاشر في النسب والارث وانظر ماسيا في قبيل باب الشهادة على الشهادة (قوله كذا نسخ المتن) يعني باسقاط لا والحق ثبوتها كما في سائر الكتب ح (قوله لم يكفلوا) مبنى للمجهول مضاعف العين والواو للورثة او الغرماء اى لا يأخذ القاضى منهم كفيل اح قال في الدرر اى لم يؤخذ منه كفيل بالنفس عند الامام وقال لا يؤخذ اهـ وهذا ظاهر في انه على قولهما يؤخذ كفيل بالنفس ثم رأيت لتاج الشريعة ابو السعود عن شيخه ولم يره في البحر فتوقف في انها بالمال او بالنفس (قوله لجهالة) علة لقوله لم يكفلوا كذا في الهامش (قوله ويتلوم) اى يتأني والمراد تأخير القضاء لتأخير الدفع بعده كما افاده في البحر عن غاية البيان والمسئلة على وجوه ثلاثة فارجع الى البحر وسيأتى شئ منها قبيل الشهادة على الشهادة (قوله مدة) وقدر مدته مقبوض الى رأى القاضى وقدره الطحاوى بحول وعلى عدم التقدير حتى يقلب على ظنه انه لا وارث ولا غريم له آخر (قوله ثبت بالاقرار) اى الارث والدين وهو محترز قوله بشهود (قوله ذلك) اى قالوا لا نعلم له وارثا او غريما ح كذا في الهامش (قوله ادعى) قال في جامع الفصولين من الرابع ادعى عليهما ان الدار التي بيد كل ملكي فبرهن على احدهما فلو الدار في يد احدهما بارث فالحكم عليه حكم على الغائب اذ احدا الورثة ينتصب خصما عن البقية ولو لم يكن كل الدار بيده لا يكون قضاء على الغائب بل يكون قضاء بما في يد الحاضر على الحاضر ولو بيد احدهما بشراء لا يكون الحكم على احدهما حكما على الآخر انتهى (قوله جحدوا اليداح) هذا التعميم غير صحيح بعد قوله وبرهن عليه لان البرهان يستلزم سبق الجحد والصواب ان يبدل قوله وبرهن عليه بقوله وثبت ذلك فيشمل الثبوت بالاقرار والبينة وحينئذ يسقط قوله جحد دعواه او لم يجحد ح ويجاب بأن هذا التعميم راجع الى قوله وترك باقية اشار به الى الخلاف فافهم (قوله خلافا لهما) حيث قالوا ان جحدوا اليدى خذ منه وجعل في يد امين لحيايته بجحدوه والترك في يده (قوله خصما للميت) الا صوب عن الميت قال في الهامش ناقلا عن البحر انما ينتصب خصما عن الباقي بثلاثة شروط كون العين كلها في يده وان لا تكون مقسومة وان يصدق الغائب على انها ارث عن الميت المعين انتهى (قوله والحق الح) لا ارتباط له بما قبله لان ما قبله في انتصاب احد الورثة خصما للميت وهذا الفرق في انتصاب احدهم خصما فيما عليه قال في البحر وكذا ينتصب احدهم فيما عليه مطلقا ان كان دينيا وان كان في دعوى عين فلا بد من كونها في يده ليكون قضاء على الكل وان كان البعض في يده فنقد بقدره كما صرح به في الجامع الكبير وظاهر ما في الهداية والنهاية والعناية انه لا بد من كونها كلها في يده في دعوى الدين ايضا وصرح في فتح القدير بالفرق بين العين والدين وهو الحق وغيره سهو اهـ وفي حاشية ابي السعود عن شيخه ووجه الفرق بينهما ان حق الدائن شائع في جميع التركة بخلاف مدعى العين اهـ (قوله والعين) حيث لا ينتصب احد الورثة خصما عن الباقي في دعوى العين الا اذا كانت في يده

كذا نسخ المتن والشرح
بعبارة الدرر وغيرها
لا نعلم له وارثا او غريما
لم يكفلوا خلافا لهما
لجهالة المكفول له ويتلوم
القاضى مدة ثم يقضى ولو
ثبت بالاقرار كفلا اتفاقا
ولو قال الشهود ذلك
لا انفسا (ادعى) على
آخر (دارا لنفسه ولاخيه
الغائب) ارثا (وبرهن
عليه) على ما ادعاه (أخذ)
المدعى (نصف المدعى)
مشاعا (وترك باقية في يده)
اليدها كفيل جحد ذو
اليدها (دعواه او لم يجحد)
خلافا لهما وقولهما
استحسن نهاية ولا تعاد
البينة ولا القضاء اذا
حضر الغائب في الاصح
لا انتصاب أحد الورثة
خصما للميت حتى تقضى
منها ديونه ثم انما يكون
خصما بشروط تسعة
مبسوطة في البحر والحق
الفرق بين الدين والعين
(ومثله) اى العتار
(المتقول) فيما ذكر (في
الاصح) درر

لكن اعتمد في الملتقى انه يؤخذ منه ٥٠٩ اتفاقا ومثله في البحر قال واجمعوا على انه لا يؤخذ لومقرا (او صم

له بثلاث ماله يقع) ذلك
(على كل شيء) لانها احسن
الميراث (ولو قال مالي
أو مالم ملكه صدقة فهو
على) جنس (مال الزكاة
استحسنانا) وان لم يحبه
غيره امسك منه (قدر
(قوته فاذا ملك) غير
(تصدق بقدره) في البحر
قال ان فعلت كذا فاما ملكك
صدقة فحياته ان يبيع ملكك
من رجل بشوب في منديل
ويقبضه ولم يره ثم يفعل
ذلك ثم يرد به خيار الرؤيا
فلا يلزمه شيء ولو قال الف
درهم من مالي صدقة ان
فعلت كذا ففعله وهو يملك
اقل لزمه بقدر ما يملك ولو
لم يكن له شيء لا يجب شيء
(وصح الايضاء بلا علم
الوصى) فصح تصرفه
(لا يبيع) (التوكيل بلا
علم وكيل) والفرق ان
تصرف الوصى خلافا
والوكيل نيابة (فاو علم
الوكيل بالتوكيل) (ولو من)
يخير او (فاسق صح تصرفه
ولا يثبت عزله الا) (اخبار
(عدل) او فاسق ان صدقا
عناية) (او مستورين او
فاسقين) (في الاصح) (كأخبار
السيد بخفية عبده) (فاو
باعه كان مختسرا لا نقدا

ولا يشترط في دعوى الدين كون جميع التركة في يده حتى يتصعب خصما عن الباقي خلافا لما في
الهداية والنهاية والعناية ح (قوله لومقرا) اي كالعقار (قوله مالي او مالم ملكه الخ) ظاهره
دخول الدين ايضا وحكي في القنية قولين واعتد في وصايا الوهابية الدخول ونقل السامحاني
عن المقدسي لاشك ان الدين تجب فيه الزكاة ويصير مالا عند الاستيفاء لكن في البحر عن الحاشية
عدم الدخول وهو مقتضى قولهم ان الدين ليس بمال حتى لو حلف ان لاه له وله دين على الناس
لم يحنث ونقل ابن الشحنة عن ابن وهبان ان في حفظه من الحاشية رواية الدخول ح (قوله
جنس مال الزكاة) اي جنس كان بلغت نصابا او لا عليه دين مستغرق او لا بخر (قوله تصدق
بقدره) اي بقدر ما امسك لان حاجته مقدمة فيه سمك اهل كل صمنة قدر كفايته الى ان يتجدد له
شيء فتح (قوله فحيته) اي ان اراد ان يفعل ولا يحنث (قوله ثم يفعل ذلك) اي المخاوف عليه
(قوله فلا يلزمه شيء) قال العلامة المقدسي ومنه يعلم ان المعتبر المالك حين الحث لاحين الحلف
انتهى اقول ويعلم منه ان المشتري باسم المفعول بخيار الرؤية لا يدخل في ملكه حتى يراه ويرضى
به قاله الشيخ ابو الطيب مدني والمسئلة تحتاج الى المراجعة وما نقله عن البحر عزاه في البحر
الى الولوالجية في الحيل آخر الكتاب وتامه فيها حيث قال وان كان له ديون على الناس يتصلح
عن تلك الديون مع رجل بشوب في منديل ثم يفعل ذلك ويرد الثوب بخيار الرؤية فيعود الدين
ولا يحنث انتهى (قوله فصيح تصرفه) لا يحنث ان من حكم الوصى انه لا يملك عزل نفسه بعد
القبول حقيقة او حكما وظاهر ما هنا تبعنا للكثرة انه يصير وصيا قبل التصرف وليس كذلك بل
انما يصير بعده كاتبة عليه في البحر ولذا قال في نور العين مات وباع وصيه قبل علمه بوصايته وموته
جاز استحسنانا ويصير ذلك قبولا منه للوصاية ولا يملك عزل نفسه فكان على الشارح ان يقول ان
تصرفه قبله بدل قوله فصيح تصرفه فتنبه (قوله بلا علم وكيل) فاباع الوصى شيئا من التركة قبل
العلم بالوصية جاز البيع ولو باع الوكيل قبل العلم به لم يحنث بخر اي فيكون يبيع الفضولي فلم يجزه موكله
او الوكيل بعد علمه بها كما في نور العين من الثالث والعشرين وفي البرازية عن الثاني خلافا
وفي البحر اما اذا علم المشتري بالوكالة واشترى منه ولم يعلم البائع الوكيل كونه وكيلًا بالبيع بان
كان المالك قال للمشتري اذهب بعدي الى زيد فقل له حقي يبعه بوكالته عنى ذلك فذهب به
اليه ولم يخبره بالتوكيل فباعه هو منه يجوز وتامه فيه (قوله او فاسق) اي اذا صدقه الوكيل
حتى لو كذبه لا يثبت فعلى هذا لافرق بين الوكالة والعزل لان العزل ايضا اذا صدقه ينزل
كذا في غاية البيان يعقوبية (قوله في الاصح) خلافا لما في الكثرة حيث قيد بالمستورين
فان ظاهره انه لا يقبل خبر الفاسقين وهو ضعيف لان تأثير خبرهما اقوى من تأثير خبر العدل
بدليل انه لو قضى بشهادة واحد عدل لم ينفذ وبشهادة عدلين نفذ كافي البحر عن الفتح ونقله
في المنتهى ايضا (قوله وعزل قاض) ذكره في البحر بخا (قوله شطري الشهادة) اي العدد او
العدالة وفي الحاشية اقول فيه اشارة الى ان العدالة لا تشترط في العدد وان قوله
عدل صفة رجل قال في التاويج وهو الاصح (قوله ويشترط) اي في الخبر (قوله سائر
الشروط) اي مع العدد او العدالة على قول الامام الاعظم فلا يثبت بخبر المرأة والعبد والصبي

(والشفيع) بالبيع (والبكر) بالنيكاح (والمسلم الذي لم يهاجر) بالشرائع وكذا الاخبار بعيب الربا شراء وخبر مأذون وفسخ
شركة وعزل قاض ومتولى وقب فهي عشرة يشترط فيها احد شطري الشهادة لا لفظها (ويشترط سائر الشروط)

في الشاهد) وقيد في البحر بالعزل القصدى وبما اذا لم يصدقه ويكون ٥١٠ الخبر غير المرسل ورسوله فانه يعمل

وان وجد العدد او العدة او قل من نبه على هذا (قوله في الشاهد) اى المشروطة في الشاهد
(قوله القصدى) احتراز عما اذا كان حكما كموث الموكل فانه يثبت وينعزل قبل العلم ح
(قوله اذا لم يصدقه) اما اذا صدقه قبل ولو فاسقا بجر وقدمر (قوله غير المرسل) الذى
في البحر غير الخصم ورسوله (قوله ورسوله) فلا يشترط فيه العدة حتى لو اخبر الشفيع
المشتري بنفسه وجب الطلب اجماعا والرسول يعمل بخبره وان كان فاسقا صدقه او كذبه بجر
وتماه فيه (قوله وان لم الخ) بان قال له بع هذا العبد فقط (قوله على الصحيح) اعلم ان امين
القاضى هو من يقول له القاضى جعلتك امينا في بيع هذا العبد اما اذا قال بع هذا العبد
ولم يزد عليه اختلف المشايخ والصحيح انه لا يلحقه عهدة ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده
كما في البحر معزيا الى شرح التلخيص للفارسي اقول والمسئلة المذكورة هكذا في الفتاوى
الاولو الجية منح (قوله الغرماء) اى ارباب الديون لم يذكر الوارث مع انهم سواء فاذا لم يكن
في التركة دين كان العاقد حاملا له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ان كان وصى الميت وان كان
القاضى او امينه هو العاقد رجع على المشتري كما ذكره الزيلعي لان ولاية البيع للقاضى اذا
كانت التركة قد احاط بها الدين ولا يملك الوارث البيع بحر (قوله عند القاضى) او امينه
منح (قوله بخلاف) قيد لقوله ولا يخلف (قوله نائب الناظر) قال في البحر ان نائب الامام
كهو ونائب الناظر كهو في قبول قوله فلو ادعى ضياع مال الوقف او تفرقه على المستحقين
فانكروا فالقول له كالاصيل لكن مع اليقين وبه فارق امين القاضى فانه لا عين عليه كالقاضى
اه منح (قوله ولو باعه الوصى) قال في الشر نبالية لا فرق فيه بين وصى الميت ومنصوب
القاضى مدنى (قوله او بلا امره) اى بطريق الاولى (قوله للعبد) وقول الدرر الثمن سبق قلم
وصوابه الثمن (قوله وان نصبه القاضى) الاولى حذفه والاقتصار على قوله لانه عاقد نيابة عن
الميت كما في الهداية ليشمل وصى الميت قال في الكفاية اما اذا كان الميت اوصى اليه فظاهر
واما اذا نصبه فكذلك لان القاضى انما نصبه ليكون قائما مقام الميت لامقام القاضى (قوله
اليه) كما اذا وكله حال حياته (قوله ولو ظهر بعده الخ) فيه ايجاز محل يوضحه ما في فتح القدير
فلو ظهر للميت مال يرجع الغريم فيه بدينه بلا شك وهل يرجع بما ضمن للمشتري فيه خلاف قيل
نعم وقال مجد الاثمة السرخصى لا يأخذ في الصحيح من الجواب لان الغريم انما يضمن من حيث
ان العقد وقع له فلم يكن له ان يرجع على غيره وفي الكافي الاصح الرجوع لانه قضى بذلك
وهو مضطرب فيه فقد اختلف في التصحيح كما سمعت اه وقوله بما ضمن للمشتري يفيد ان
الاختلاف في المسئلة الاولى لانه في الثانية انما ضمن للوصى لا للمشتري لكن قال في البحر
وقيل لا يرجع به في الثانية والاول اصح اه والاصل انه في الاولى اختلف التصحيح
في الرجوع وفي الثانية الاصح عدمه فتنبه ووجدت في نسخة رجع الغريم منه بدينه لا بما غرم
هو الاصح قال ح وقيل يرجع بما غرم ايضا وصحح (قوله فيه) اى في المسال الذى ظهر
للميت (قوله لما مر) متعلق بقوله كان الهالك من مالهم والمراد بما مر ان القاضى لا يضمن
(قوله عدل) اى وعالم كذا قيده في الماتق وغيره مدنى وكذا قيده في الكثر ولا بد منه هنا
لقابلة قوله وان عدلا جاهلا قال في البحر وما ذكره المصنف قول الماتريدى وفي الجامع الصغير

بخبره مطلقا كما سيجي في
بابه (باع قاض او امينه) وان
لم يقل جعلتك امينا في بيعه
على الصحيح ولو الجية
(عبدالدين) (الغرماء)
واخذ المال فضاع) ثمة
عند القاضى (واستحق
العبد) اوضاع قبل تسليمه
(لم يضمن) لان امين
القاضى كالقاضى والقاضى
كالامام وكل منهم لا يضمن
بل ولا يخاف بخلاف نائب
الناظر (ورجع المشتري
على الغرماء) لتعذر الرجوع
على العاقد (ولو باعه الوصى
لهم) اى لاجل الغرماء
(بأمر القاضى) او بلا امره
(فاستحق) العبد (او مات
قبل القبض) للعبد من
الوصى (وضاع الثمن) رجع
المشتري على الوصى
لانه وان نصبه القاضى
عاقد نيابة عن الميت فترجع
الحقوق اليه (وهو يرجع
على الغرماء) لانه عامل
لهم ولو ظهر بعده للميت
مال رجع الغريم فيه
بدينه هو الاصح (اخرج
القاضى الثلث للفقراء
ولم يعطهم اياه حتى هلك
كان) (الهالك) (من مالهم)
اى الفقراء (والثلثان
للورثة) (لماسر) (امرك

قاض) عدل (برجم او قطع) في سرقة (او ضرب) في حد (قضى به) بما ذكر (وسمك فعله) (لم)

لوجوب طاعة ولي الامر ومنعه محمد ٥١١ حتى يعاين الحجة واستحسنوه في زماننا وفي العيون وبه يفتى الا

لم يعتبره بهما ثم رجع محمد فقال لا يؤخذ بقوله الا ان يعاين الحجة او يشهد بذلك مع القاضي عدل وبه أخذ مشايخنا اه وبهذا يظهر ان كلام المصنف ملحق من قولين لان عدم تقييده بالعدالة والعلم مبنى على ما في الجامع الصغير والتفصيل بعده مبنى على قول الماتريدي وحينئذ فحيث قيده الشارح بقوله عدل يجب زيادة عالم ايضا فيكون على قول الماتريدي ويكون قوله بعد وقيل يقبل لو عدلا عالما مستندرا وحقه ان يقول وقيل يقبل ولو لم يكن عالما وهو ما في الجامع الصغير (قوله ولي الامر) انظر ما قدمناه في باب الامامة من كتاب الصلاة (قوله ومنعه محمد) هذا ما رجع اليه بعد الموافقة لهما ح (قوله حتى يعاين الحجة) زاد عليه بعض المشايخ او يشهد بذلك مع القاضي عدل وهو رواية عنه وقد استبعده في فتح القدير بكونه بعيدا في العادة وهو شهادة القاضي عند الجلاء والا كفاء بالواحد على هذه الرواية في حق ثبت بشاهدين وان كان في زنا فلا بد من ثلاثة اخر كذا ذكره الاسدي جاني بحر (قوله وقيل يقبل لو عدلا عالما) دخول على المتن قصده اصلاحه وذلك انه اطلق اولا القاضي ولم يقيده بالعدل العالم تبعا للجامع الصغير وهو ظاهر الرواية ثم ذكر التفصيل وهو على قول الماتريدي القائل باشتراط كونه عدلا عالما كما مشى عليه في الكنز وان أردت زيادة الدراية فارجع الى الهداية وحيث كان مراد الشارح ذلك فكان الصواب ان يحذف قوله عدل في اول المسئلة فانه من الشرح على ما رأيتاه واعلم انه على رواية الجامع رجع محمد وقال لا حتى يعاين الحجة كما مر بيانه وان عاينه الفتوى وقال في البحر لكن رأيت بعد ذلك في شرح أدب القضاء للصدر الشهيد انه صح رجوع محمد الى قولهما قال والحاصل المفهوم من شرح الصدر انهما قالا يقبل اخباره عن اقراره بشئ لا يصح رجوعه عنه مطلقا وان محمدا اولا وافقهما ثم رجع عنه وقال لا يقبل الا بضم رجل آخر عدل اليه ثم صح رجوعه الى قولهما واما اذا اخبر القاضي بأقراره عن شئ يصح رجوعه عنه كالحل لم يقبل قوله بالاجماع وان اخبر عن ثبوت الحق بالينة فقال قامت بذلك بينة وعدلوا وقبلت شهادتهم على ذلك تقبل في الوجهين جميعا اه وضمير اقراره راجع الى الخصم هذا ولا يخفى عليك ان الكلام في القاضي المولى واما المعزول فلا يقبل ولو شهد معه عدل كما مر عن النهر أوائل كتاب القضاء (قوله ان استفسر الخ) بأن يقول في حد الزنا اني استفسرت المقر بالزنا كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرحم ويقول في حد السرقة انه ثبت عندى بالحجة انه اخذ نصابا من حرز لاشبهة فيه وفي القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة وانما يحتاج الى استفسار الجاهل لانه ربما يظن بسبب جهله غير الدليل دليلا كفاية (قوله شرعا) فيشمل الاقرار (قوله لانكاره الضمان) بالمثل لا بالقيمة شيخنا فلا يكون القول له الا في أنها متعجسة فيضمن قيمتها متعجسة كما نقله ابو السعود عن الشيخ شرف الدين الغزي محثى الاشباه وعبارة الثانية قيل كتاب القاضي من الشهادات القول قوله مع يمينه في انكاره استهلاك الطاهر ولا يسمع الشهود ان يشهدوا عليه انه صب زيتا غير نجس وتماه فيها فراجعها وهي اظهر مما هنا (قوله وكذا لو زعم الخ) اي المدعى لكن لو أقر القاطع والآخذ في هذا بما اقر به القاضي يضمنان لانهما أقرتا بسبب الضمان وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في ابطال سبب الضمان عن غيره بخلاف الاول

في كتاب القاضي للضرورة وقيل يقبل لو عدلا عالما (وان عدلا جاهلا ان استفسر فاحسن) تفسير (الشرائط صدق والا لا وكذا) لا يقبل قوله (لو) كان (فاسقا) عالما كان او جاهلا للتهمة فالتقصاة اربعة (الان يعاين الحجة) اي سببا شرعا (صبدها لانسان عند الشهود) فادعى مالكة ضامنه (وقال) الصاب (كانت) الدهن (نجسة وانكره المسالك) فالقول للصاب (لانكاره الضمان والشهود يشهدون على الصب لاعلى عدم النجاسة (ولو قتل رجلا وقال قتله لردته او قتله ابى لم يسمع) قوله لئلا يؤدى الى فتح باب العدوان فانه يقتل ويقول كان القتل لذلك وامر الدم عظيم فلا يهمل بخلاف المال اقرار بزيادة (صدق) قاض (معزول) بلا يمين (قال لزيد اخذت منك الفاقضيت به) اي بالالف (لكبرو دفعته اليه او قال قضيت بقطع يدك في حق وادعى زيدا اخذه) الف (وقطعه) اليد (فلما واقر بكونهما) اي الاخذ والقطع (في) وقت (قضائه) وكذا لو زعم قتل قبل التقليد او بعد العزل في الإصحيح

لانه اسند فعله الى حالة معهوده منافية للضمان فيصدق الا ان يبرهن زيد على كونهما في غير قضائه فالقاضي يكون مبطلا
صدر الشريعة * (فرع) * نقل في الاشياء عن بعض الشافعية اذا لم يكن ٥١٢ للقاضي شيء في بيت المال فله اخذ عشر

لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولو كان المال في يد الآخذ قائما وقد أقرب بما أقرب به القاضي
والمأخوذ منه المال صدق القاضي في انه فعله في قضائه او لا يؤخذ منه لانه أقر أن اليد كانت له
فلا يصدق في دعوى التملك الابحجة وقول المعزول ليس بحجة فيه بحر (قوله لانه اسند) اي
القاضي (قوله الى حالة) فصار كما اذا قال طلقت او اعتقت وانا مجنون وجنونه معهود بحر
(قوله للضمان) اي من كل وجه كزاده في البحر أخذا عما في المجمع قال فلا يرد مالو قال المولى
لامته بعد عتقها قطعت يده وأنت امتي وقالت قطعتها وانا حرة حيث يكون القول لها لانه اسند
فعله الى حالة قد يجامعها الضمان في الجملة لان كونها امه له لا ينفي الضمان عنه من كل وجه الا ترى
انه يضمن اذا كانت مرهونة او مأذونة مديونة اه ملخصا وتام التفريع عليه فيه فراجع
(قوله في الاشياء) وعبارتها قال في بسط الانوار للشافعية من كتاب القضاء مالفظة وذكر جماعة
من اصحاب الشافعي وابي حنيفة اذا لم يكن للقاضي شيء من بيت المال فله اخذ عشر ما يتولى من
مال الايتام والاولاد ثم بالغ في الانكار اه ولم أر هذا لاصحابنا اه وما أحيت نقل الشارح
العبارة على هذا الوجه لئلا يظن بعض المتهورين صحة هذا النقل مع ان الناقل بالغ في انكاره
كما ترى كيف وقد اختلفوا عندنا في اخذه من بيت المال فما ظنك في اليتامى والاولاد (قوله
والاولاد) اقول زاد في الاشياء قوله ثم بالغ في الانكار الخ قال العلامة الشيخ خير الدين
الرملي في حاشيته على الاشياء ما نصه قوله ثم بالغ في الانكار اقول يعني على الجماعتين والمبالغة
في الانكار واضحة الاعتبار وذلك انه لو تولى على عشر بن ألفا مثلا ولم يلقه من المشقة فيها
شيء بما اذا يستحق عشرها وهو مال اليتيم وفي حرمة جاءت القواطع فما هو الا بهتان على الشرع
الساطع وظلمة غطت على بصائرهم فعوذ بالله من غضبه الواقع ولا حول ولا قوة الا بالله
العلي العظيم اه وقال يبري زاده في حاشيته والصواب ان المراد من العشر اجر مثل عمله حتى
لو زاد رد الزائد اه مدني (قوله في مسألة الطاحونة) اي اذا كان له عمل والذي في الحانية
من الوقف رجل وقف ضيعة على مواله وقفا يحيطها فوات الوقف وجعل القاضي الوقف في يد
قيم وجعل للقيم عشر الغلات وفي الوقف طاحونة في يد رجل بالمقاطعة لا حاجة فيها الى القيم
واصحاب هذه الطاحونة يقبضون غلاتها لا يجب للقيم عشر هذه الطاحونة لان القيم يأخذ ما يأخذ
بطريق الاجر فلا يستوجب الاجر بدون العمل اه وهكذا في التارخانية ح

كتاب الشهادات

(قوله كاطلاق اليمين) فان حقيقة اليمين عقد يتقوى به عزم الحالف على الفعل أو الترك
في المستقبل والغموس الحالف على ماض كذبا عمدا (قوله وخاف) اي الشاهد وقوله
قوته اي الحق (قوله بلا طلب) نظار فيه المقدسي بأن الواجب في هذا اعلام المدعى بما
يشهد فان طلب وجب عليه ان يشهد والا لا يحتمل انه ترك حقه ط (قوله شرائط مكانها
واحد) اي مجلس القضاء منح (قوله العقل الكامل وقت التحمل) المراد ما يشمل التمييز

ما يتولى من أموال اليتامى
والاولاد وفي الحانية
للمتولى العشر في مسألة
الطاحونة قلت لكن في
البرازية كل ما يجب على
القاضي والمفتي لا يحل لهما
اخذ الاجر به ككتاب
صغير لانه واجب عليه
وكجواب المفتي بالقول واما
بالكتابة فيجوز اهماعلى
قدر كتبهما لان الكتابة
لا تلامهما وتامة في شرح
الوهبانية وفيها

وليس له أجر وان كان
قاسما * وان لم يكن من
بيت مال مقرر * ورخص
بعض لانعدام مقرر *
وفي عصرنا فالقول الاول
ينصر * وجوز للمفتي على
كتب خطه * على قدره
اذ ليس في الكتب يحصر

كتاب الشهادات

آخرها عن القضاء لانها
كالوسيلة وهو المقصود
(هي) لغة خبر قاطع وشرعا
(اخبار صدق لاثبات حق)
فتح قلت فاطلاقها على
الزور مجاز كاطلاق اليمين
على الغموس (بلفظ الشهادة
في مجلس القاضي) ولو
بالادعوى كافي عتق الامة
وسبب وجوبها طلب

ذي الحق او خوف فوت حقه بأن لم يعلم بهادوا الحق وخاف قوته لزمه ان يشهد بلا طلب فتح (شرائطها) احدى عشر وشروطا (بدليل)
شرائط مكانها واحد وشرائط التحمل ثلاثة (العقل الكامل) وقت التحمل والبصر ومعاينة المشهود به الا فيما ثبت بالتسامع

(و) شرائط الاداء سبعة عشر (عشرة ٥١٣ عامة) وسبعة خاصة منها (الضبط والولاية) فيشترط الاسلام لو المدعى

عليه مسلما (والقدرة على التمييز) بالسمع والبصر بين المدعى والمدعى عليه ومن الشرائط عدم قرابة ولاد أو زوجية أو عداوة دينوية أو دفع مغرم أو جر مغرم كاسيحي (وركنها لفظ اشهد) لا غير لتضمنه معنى مشاهدة وقسم واخبار للحال فكأنه يقول اقسم بالله لقد اطلعت على ذلك وانا اخبر به وهذه المعاني مفقودة في غيره فتعين حتى لو زاد فيما اعلم بطل للشك (وحكمها وجوب الحكم على القاضي بموجبها بعد التزكية) بمعنى افتراضه فوراً الا في ثلاث قدمناها (فلوامتنع) بعد وجود شرائطها (انتم) لتركه الفرض (واستحق العزل) لفسقه (وعزير) لارتكابه ما لا يجوز شرعا زلي (وكفر ان لم ير الوجوب) اي ان لم يعتقد افتراضه عليه ابن مالك واطلق الكافي كفه واستأمر المصنف الاول (وينبغي ادائها بالطالب ولو حكما

قوله ولم يكن سكران لا بعد مسافة هكذا في النسخة المجموع منها ولا يخاو عن تأمل وليست

بدليل ماسياتي في الباب الآتي (قوله عشرة عامة) اي في جميع انواع الشهادة اما العامة فهي الحرية والبصر والنطق والعدالة لكن هي شرط وجوب القبول على القاضي لا شرط جوازه وان لا يكون محدودا في قذف وان لا يجبر الشاهد الى نفسه مغنا ولا يدفع عن نفسه مغرما فلا تقبل شهادة الفرع لاصله وعكسه وأحد الزوجين للآخر وان لا يكون خصما فلا تقبل شهادة الوصي لليتم والوكيل لموكله وان يكون علما بالمشهود به وقت الاداء ذا كراهة ولا يجوز اعتياده على خطه خلافا لهما وامام يخص بعضها فالاسلام ان كان المشهود عليه مسلما والذكورة في الشهادة في الحد والقصاص وتقدم الدعوى فيما كان من حقوق العباد و موافقتها للدعوى فان خالفها لم تقبل الا اذا وفق المدعى عند امكانه وقيام الرأفة في الشهادة على شرب الخمر ولم يكن سكران لا بعد مسافة والاصالة في الشهادة في الحدود والقصاص وتعذر حضور الاصل في الشهادة على الشهادة كذا في البحر لكنه ذكر اولا ان شرائط الشهادة نوعان ماهو شرط تحملها وما هو شرط أدائها فالاول ثلاثة وقد ذكرها الشارح والثاني اربعة انواع ما يرجع الى الشاهد وما يرجع الى الشهادة وما يرجع الى ما يرجع الى المشهود به وذكر ان ما يرجع الى الشاهد السبعة عشرة العامة والخاصة وما يرجع الى الشهادة ثلاثة لفظ الشهادة والعدد في الشهادة بما يطاع عليه الرجل واتفاق الشاهدين وما يرجع الى مكانها واحد وهو مجلس القضاء وما يرجع الى المشهود به علم من السبعة الخاصة ثم قال فالخاص ان شرائطها احدى وعشرون فشرائط التحصيل ثلاثة وشرائط الاداء سبعة عشر منها عشرة شرائط عامة ومنها سبعة شرائط خاصة وشرائط نفس الشهادة ثلاثة وشرائط مكانها واحد اه ومة فضاء ان شرائط الاداء نوعان لا اربعة كما ذكر اولا والعوالب ان يقول انها اربعة وعشرون ثلاثة منها شرائط التحصيل واحدى وعشرون شرائط الاداء منها سبعة عشر شرائط الشاهد وهى عشرة عامة وسبعة خاصة ومنها ثلاثة شرائط نفس الشهادة ومنها واحد شرط مكانها وبهذا يظهر لك ما في كلام الشارح ايضا (قوله اشهد) فلو قال شهدت لا يجوز لان الماضى موضوع للاخبار عما وقع فيكون غير مخبر في الحال س (قوله لتضمنه) اي باعتبار الاشتقاق (قوله معنى مشاهدة) وهى الاطلاع على الشيء عيانا (قوله وقسم) لانه قد استعمل في القسم نحو اشهد بالله لقد كان كذا اي اقسم س (قوله لا الحال) ولا يجوز شهدت لان الماضى موضوع للاخبار عما وقع (قوله فتعين الخ) فلما اقتصر عليه استحيطا واتباعا لا أنور ولا يخلو عن معنى التبعيد اذ لم ينقل غير ما سبعة في البحر (قوله حتى لو زاد فيما اعلم الخ) فلو قال اشهد بكذا فيما أعلم لم تقبل كما لو قال في ظني بخلاف ما لو قال اشهد بكذا قد علمت ولو قال لا حتى قبل فلان فيما أعلم لا يصح الا براء ولو قال فلان على التبع درهم فيما أعلم لا يصح الاقرار ولو قال المعدل هو عدل فيما أعلم لا يكون تعديلا بحر (قوله ثلاث) خوف ريبة ورجاء صالح اقارب واذا استعمل المدعى س (قوله قدمناها) اي قيل باب التحكيم س (قوله ان لم ير الوجوب) نقله في اول قضاء البحر عن شرح الكنتز لباكير (قوله واطلاق الكافي) اي في رسالته (سينب القضاة على البغاة) حيث قال حتى لو اخر الحكم بلا عذر

كامر لكن وجوبه بشروط سبعة مبسوطة في البحر وغيره منها عدالة قاض وقرب مكانه وعلمه بقوله أو بكونه اسرع قبولاً
وطالب المدعى (لوفى حق العبدان لم يوجد بدله) أي بدل الشاهد لانهما ٥١٤ فرض كفاية تعين لو لم يكن إلا شاهدان

لثمن أو أداء وكذا
الكتاب إذا تعين لكن له
أخذ الاجرة لا للشاهد
حق لو أركبه بلا عذر لم
تقبل وبه تقبل الحديث
أكرموا الشهود وجوز
الثاني الأكل مطلقاً وبه
يفق بحر وأقره المصنف
(و) يجب الأداء (بلاطلب
لو) الشهادة (في حقوق
الله تعالى) وهي كثيرة عد
منها في الأشباه أربعة عشر
قال ومضى آخر شاهد الحسبة
شهادته بلا عذر فسق
فترد (كطلاق امرأة)
أي بأشياء (وعتق أمة)
وتدبيرها وكذا عتق عبد
وتدبيره شرح وهبانية
وكذا الرضاع كامر في بابه
وهل يقبل جرح الشاهد
حسبة الظاهر نعم لكونه
حقاً لله تعالى أشباه قبلت
ثمانية عشر وليس لنا
مدعى حسبة إلا في الوقف
على المرجوح فليحفظ
(وستراه في الحدود أ) بر
الحديث من ستر ستر فالأولى
الكتبتان إلا لتهتك بحر
(و) الأولى أن (قول)
الشاهد (في السرقة أخذ)

أحياء للحق (لاسرقة) رعاية للستر (ونصاها للزنا أربعة رجال) ليس منهم ابن زوجها ولو علق عتقه بالزنا وقع (قوله)
برجلين ولاحد ولو شهدا بعنته ثم أربعة بزناه محضنا فاعتقه القاضي ثم رجه ثم رجع الكل ضمن الأولان قيمته لمولاه
والأربعة دية له أيضاً قوله وحرمة مكذبة في النسخة المجمع ومعها لعل المضاف إليه المصاهرة ولم يجرر اه مدعيه

(قوله لو وارثه) بأن لم يكن له وارث غيره والا لوارثه (قوله والقود) شمل القود في النفس والعضو وقيد به لما في الثانية ولو شهد رجل وامرأتان بقتل الخطأ أو بقتل لا يوجب القصاص تقبل شهادتهم وقوله بخلاف الاثنى اى فانه يقبل على اسلامها شهادة رجل وامرأتين بل في المقدسى لو شهد نصرانيان على نصرانية انها اسلمت جاز وتيجر على الاسلام قلت وينبغي في النصراني كذلك فيجبر ولا تقبل ورأيت في الوالوجية انتهى سائحاني وانظر لم يقبل كذلك في شهادة رجل وامرأتين على اسلامه لكنه يعلم بالاولى وصرح به في البحر عن المحيط عند قوله والذى على مثله وانظر ماصر في باب المرتد عن الدرر (قوله ومنه) اى من القودح (قوله لقتله) اى ان اصر على كفره (قوله بخلاف الاثنى) فانها لا تقبل فتقبل شهادة رجل وامرأتين فلذا قيد بذكر (قوله رجلا) في البحر لو قضى بشهادة رجل وامرأتين في الحدود والقصاص وهو يراه أو لا يراه ثم رفع الى قاض آخر امضاه وفي الثانية رجل قال ان شربت الخمر فلهو كى حر فشهد رجل وامرأتان انه شربه عتق العبد ولا يحد السيد وعلى قياس هذا ان سرقت والفتوى على قول ابى يوسف فيهما كذا في الهامش (قوله الا المعلق فيقع) يعنى معلق على شئ مما يوجب الحد أو القود لا يشترط فيه رجلا بل يثبت برجل وامرأتين وان كان المعلق عليه لا يثبت بذلك قاله في البحر (قوله كاهن) اى قريبا (قوله وللاولادة) لم يذكرها في الاصلاح قال لان شهادة امرأة واحدة على الولادة انما تكفى عندها خلافا له على ما صر في باب ثبوت النسب وأما شهادتهما على الاستهلال فتقبل بالاجماع في حق الصلاة انما قلنا في حق الصلاة لان في حق الارث لا تقبل عنده خلافا لهما اه (قوله عندها) قيد للارث وأما في حق الصلاة فتقبل اتفاقا كما في المنع (قوله وعيوب النساء) اى كما لو اشترى جارية فادعى ان بها قرنا أو رثقا لكن ذكر في المنع في باب خيار العيب عند قوله ادعى اباقا ان ما لا يعرفه الا النساء يقبل في قيامه للحال قول امرأة ثقة ثم ان كان بعد القبض لا يرد بقولها بل لا بد من تحليف البائع وان كان قبله فكذلك عند محمد وعند ابى يوسف يرد بقولهن بلا يمين البائع اه وفي الفتح قيل باب خيار الرؤية ان الاصل ان القول لمن تمسك بالاصل وان شهادة النساء بانقرادهن فيما لا يطالع عليه الرجال حجة اذا تأيدت بمؤيد والا تعتبر لتوجه الخصومة لا لالزام الخصم ثم ذكر انه لو اشترى جارية على انها بكر ثم اختافا قبل القبض أو بعده في بكارتها يريها القاضى النساء فان قلن بكر لزم المشتري لان شهادتهن تأيدت بأن الاصل البكارة وان قلن ثيب لم يثبت حق الفسخ بشهادتهن لانها حجة قوية لم تتأيد بمؤيد لكن ثبتت الخصومة لتوجه اليمين على البائع فيعطى بالله لقد سلمتها بحكم البيع وهى بكر فان نكل ردت عليه والا فلا اه ملخصا (قوله رجل واحد) قال في المنع وشار بقوله فيما لا يطالع عليه الرجال الى ان الرجل لو شهد لا تقبل شهادته وهو محمول على ما اذا قال تسدت الذر اما اذا شهد بالولادة وقال فاجأها فانفق نظرى عليها تقبل شهادته اذا كان عدلا كما في المبسوط اه (قوله غيرها) اى لغير الحدود والقصاص وما لا يطالع عليها الرجال من غير القتل خذلا والقتل الذى لا قصاص فيه لان موجه المال وكذا تقبل فيه الشهادة على الشهادة وكتاب القاضى رمل عن الثانية وتماه فيه (قوله ولو للارث) في بعض النسخ لو بلا واو والظاهر حذفها تأمل وقوله للارث

لو وارثه (ولبيعة الحدود والقود) منه (اسلام كافر ذكر) لما لقتله بخلاف الاثنى بحر (و) مثله (ردة مسلم رجلا) الا المعلق فيقع ولا يحد كاهن (وللاولادة واستهلال الصبي للصلاة عليه) والارث عندها والشافعى واحد وهو ارجح فتح (والبكارة وعيوب النساء) فيما لا يطالع عليه الرجال امرأة (حرة مسلمة والثنتان احوط والاصح قبول رجل واحد خلاصة وفي البرجندى عن المتقط ان الملم اذا شهد منفردا في حوادث الصبيان تقبل شهادته اه فليحفظ (و) نصا بها (لغيرها من الحقوق سواء كان الحق (مالا او غيره كنكاح وطلاق ووكالة ووصية واستهلال صبي) ولو (للارث رجلا)

الافى حوادث صبيان المكتب فانه يقبل فيها شهادة المعلم منفردا قهستانى عن التجسيس (أو رجل وامرأتان) ولا يفرق بينهما لقوله تعالى فتذكر احداها الاخرى ولا تقبل شهادة اربع بلا رجل لثلاث اكثر خروجهن وخصهن الائمة الثلاثة بالاموال وتوابعها (ولزم فى الكل) من المراتب الاربع (لفظا شهد) بلفظ المضارع بالاجماع وكل ما لا يشترط فيه هذا اللفظ كطهارة الماء ورؤية هلال فهو اخبار لا شهادة (لقولها والعدالة لوجوبه) ٥١٦ فى النبايع العدل من لم يظن عليه

فى البطن ولا فيج ومنه الكذب لخروجه من البطن (لا لصحته) خلافا للشافعى رضى الله تعالى عنه (قلو) قضى بشهادة فاسق نفذ وانهم فتح (الا ان يمنع منه) اى من القضاء بشهادة الفاسق (الامام فلا) ينفذ لما امر انه يتأقت ويتقيد بزمان ومكان وحادثه وقول معتمد حتى لا ينفذ قضاؤه اقوال ضعيفة وما فى القنية المحتجى من قبول ذى المروءة الصادق فقول الثانى ببحر بضعفة الكمال بأنه تعليل فى مقابلة النص فلا يقبل اقره المصنف (وهى) ن (على حاضر يحتاج) لشاهد (الى الاشارة الى) ثمة مواضع اعنى (الخصمين المشهود به لوعينا) لاديننا وان على طائب) كما فى نقل شهادة (او ميت فلا بد) بولها (من نسبته الى) عبه فلا يكفي ذكر اسمه اسم ابيه وصناعته الا اذا ن يعرف بها) اى بالصناعة (لا بحالة) بأن لا يشاركه فى

اى عند الامام قال فى المنع والعناق والنسب (قول له الا فى حوادث الخ) مكرر مع ما تقدم (قول له فتذكر احداها الاخرى) حكى ان ام بشر شهدت عند الحاكم فقال الحاكم فرقوا بينهما فقالت ليس لك ذلك قال الله تعالى ان تضل احداها فتذكر احداها الاخرى فسكت الحاكم كذا فى المتنقط ببحر (قول له وتوابعها) كالا جل وشرط الخيار (قول له لفظا شهد) قال فى اليعقوبية والعراقيون لا يشترطون لفظ الشهادة فى شهادة النساء فيما لا يطالع عليه الرجال فيجمعونها من باب الاخبار لا من باب الشهادة والصحيح ما فى الكتاب لانه من باب الشهادة ولهذا شرط فيه شرائط الشهادة من الحرية ومجاس الحكم وغيرها اه (قول له لوجوبه) اى لوجوب القضاء على القاضى منح (قول له العدل) قال فى الذخيرة واحسن ما قيل فى تفسير العدالة ان يكون محتجا للكبراء ولا يكون مصرا على الصغائر ويكون صلاحه اكثر من فساده وصوابه اكثر من خطئه اه فقال (قول له لا لصحته) اى لصحة القاضى يعنى نفاذه منح (قول له بشهادة فاسق نفذ) قال فى جامع الفتاوى واما شهادة الفاسق فان تحرر القاضى الصدق فى شهادته تقبل والا فلا اه فقال وفى الفتاوى القاعدية هذا اذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ درر اول كتاب القضاء وظاهر قوله وهو مما يحفظ اعتماده اه (قول له ببحر) الذى فى البحر انه رواية عن الثانى (قول له النص) وهو قوله تعالى واشهدوا ذوى عدل منكم وأجبنا عنه اول القضاء (قول له يحتاج الشاهد الخ) * (فرع) * فى البرازية كتب شهادته فقرأها بعضهم فقال الشاهد اشهد أن لهذا المدعى على هذا المدعى عليه كل مسمى ووصف فى هذا الكتاب اوقال هذا المدعى الذى قرئ ووصف فى هذا الكتاب فى يد هذا المدعى عليه بغير حق وعليه تسليمه الى هذا المدعى يقبل لان الحاجة تدعو اليه لطول الشهادة ولعجز الشاهد عن البيان اه (قول له او بلبقه) وكذا بصفته كما افق به فى الحامدية فيمن يشهد ان المرأة التى قتلت فى سوق كذا فى وقت كذا قتلها فلان تقبل بلا بيان اسمها وابيها حيث كانت معروفة لم يشاركها فى ذلك غيرها (قول له جامع الفصولين) اى فى الفصل التاسع (قول له يسأل) اى وجوبا وليس بشرط للصحة عندهما كما اوضحه فى البحر وفيه محل السؤال عن قولها عند جهل القاضى بحالهم ولذا قال فى المتنقط القاضى اذا عرف الشهود ببحر او عدالة لا يسأل عنهم اه (قول له به يقى) مرتبط بقوله وعندهما يسأل فى الكل قال فى البحر والحاصل انه ان طعن الخصم سأل عنه فى الكل والا سأل فى الحدود والقصاص وفى غيرها محل الاختلاف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان والفتوى على قولهما فى هذا الزمان كذا فى الهداية انتهى فكان يابى للمصنف ان يقدمه على قوله سرا وعلمنا لثلاث يوهم خلاف المراد

عصر غيره (قلو قضى بلا ذكر الجدين) فاعتبر التعريف لا تكثير الحروف حتى لو عرف باسمه فقط او بلبقه وحده كفى جامع الفصولين لمتنقط (ولا يسأل عن شاهد بلا طعن من الخصم الا فى حدود وقود وعندهما يسأل فى الكل) ان جهل بحالهم ببحر (سرا وعلمنا به يقى) واختلاف زمان لانهما كانا فى القرن قوله اى لصحة القاضى كذا فى الاصل ولعل الادب لوجوب لصحة القضاء تأمل اه

الرابع ولوا كفى بالسرجاء

تجمع وبه يفتى سراجية
(وكنى في التزكية) قول
المزكي (هو عدل في الاصح)
لثبوت الحرية بالدار دور
يعني الاصل فيمن كان
في دار الاسلام الحرية فهو
بعبارة جواب عن النقض
بالعد وبذلك جواب
عن النقض بالمحدود ابن
كحل (والتعديل من الخصم
الذي لم يرجع اليه في التعديل
لم يصلح) فلو كان ممن
يرجع اليه في التعديل
صح بزيادة والمراد
بتعديله تركيته بقوله هم
عدول زاد لكنهم اخطوا
او نسوا او لم يزد (و) اما
(قوله صدقوا او هم عدول
صدقة) فانه (اعتراف
بالحق) فيقضى باقراره
لابلينة عند الجحود واختيار
وفي البحر عن التهذيب
يخلف الشهود في زماننا
لتعذر التزكية اذا مجهول
لا يعرف المجهول واقره
المصنف ثم نقل عنه عن
الصيرفية تفويضه للقاضي
قلت ولاتاس مامر عن
الاشياء (و) الشاهد
(له ان يشهد بما سمع
اورأى في مثل البيع) ولو
بالتماطي فيكون من المروي
(والاقرار) ولو بالكتابة
فيكون مرسيا وحكم
الحاكم والنصب والقلم

فانه سينقل ان الفتوى الاكتفاء بالسرجاء وجزم به ابن الكمال في مثله وذكر في البحر ان ما في
الكثرة خلاف المفتى به وبه ظهر ان ما يفعل في زماننا من الاكتفاء بالعلانية خلاف المفتى به بل
في البحر لا بد من تقديم تركية السر على العلانية لما في الملتقط عن ابي يوسف لا قبل تركية
العلانية حتى يزكى في السراج فتنبه (قوله الرابع) والامام في القرن الثالث الذي شهد له
رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحرية (قوله هو عدل) اي وجازر الشهادة قال في الكافي ثم
قيل لا بد ان يقول المعدل هو عدل جازر الشهادة اذا العد والمحدود في القذف اذا تاب قدي عدل
والاصح ان يكتفى بقوله هو عدل لثبوت الحرية بالدار كذا في الهامش لكن في البحر واختار
السر خشيانه لا يكتفى بقوله هو عدل لان المحدود في قذف بعد التوبة عدل غير جازر الشهادة
وينبغي ترجيحه اه وفي الهامش قوله قول المزكي الخ او يكتب في ذلك القرطاس تحت اسمه
هو عدل ومن عرف في الفسق لا يكتب شيئا احترازا عن الهتك او يكتب الله اعلم درر (قوله
الحرية) مخالف لما نقل في بعض الشروح عن الجامع الكبير من ان الناس احرار الا في الشهادة
والحدود والقصاص كالايحفي فليتأمل يعقوبة لكن ذكر في البحر عن الزيلعي ان هذا محمول
على ما اذا طعن الخصم بالرق كإقيدته القدوري اه (قوله بالمحدود) اي قولهم الاصل فيمن
كان في دار الاسلام الحرية بمفهوم الموافقة المسمى بدلالة النص جواب عن النقض بالمحدود
في القذف الوارد على ما تقدم فان العدالة لا تستلزم عدم الحد في القذف وانما دل بمفهوم
الموافقة لان الاصل فيمن كان في دار الاسلام عدم الحد في القذف ايضا فهو مساو (قوله
والتعديل) اي التزكية (قوله من الخصم) اي المدعى عليه والمدعى بالاولى واطلقه فشمـل
ما اذا عدله المدعى عليه قبل الشهادة او بعدها كافي البرازية ويحتاج الى تأمل فانه قبل
الدعوى لم يوجد منه كذب في انكاره وقت التعديل وكان الفسق الطارئ على المعدل
قبل القضاء كالمقارن بحر (قوله لم يصح) اي لم يصح حركيا قال في الهامش لان من زعم
المدعى وشهوده ان المدعى عليه كاذب في الانكار وتركية الكاذب الفاسق لا تصح هذا عند
الامام وعندهما تصح ان كان من اهله بان كان عدلا لكن عند محمد لا بد من ضم آخر اليه
(قوله عن الاشياء) اي قيل التحكم من ان الامام لو أمر قضائه بتخليف اليهود وجب على
العلماء ان يفتوا به ويقولوا له الخ (قوله في مثل البيع) ولا بد من بيان الثمن في الشهادة على
الشراء وسنوضحه في باب الاختلاف فراجع (قوله ولو بالتماطي) وفيه يشهدون بالاخذ
والاعطاء ولو شهدوا بالبيع جاز بحر عن البرازية وفيه عن الخلاصة رجل حضر بيما ثم
احتجج الى الشهادة للمشتري يشهد له بالملك بسبب الشراء ولا يشهد له بالملك المطلق اه وفيه
ولا بد من بيان الثمن في الشهادة على الشراء لان الحكم بالشراء بثمن مجهول لا يصح كافي
البرازية وانظر ماسياتي ومامر وفي الهامش عن الدرر ويقول اشهد انه باع أو أقر لانه عاين
السبب فوجب عليه الشهادة به كعاين وهذا اذا كان البيع بالعقد ظاهرا وان كان بالتعاطي
فكذلك لان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد وقيل لا يشهدون على البيع بل على
الاخذ والاعطاء لانه بيع حكمي لا حقيقي اه (قوله والاقرار) بان يسمع قول المقر لفلان
على كذا درر كذا في الهامش (قوله ولو بالكتابة) في البحر عن البرازية ما مخصصه

وان لم يشهد عليه) ولو خشي ان يرى وجه المقر ويفهمه (ولا يشهد على ٥١٨) محجب بسماحه منه الا اذا تبين القائل

اذا كتب اقراره بين يدي الشهود ولم يقل شيئا لا يكون اقرارا فلا تحل الشهادة به ولو كان
مصدرا مرسوما وان لغائب على وجه الرسالة على ما عليه العامة لان الكتابة قد تكون
للتجربة وفي حق الاخرس يشترط ان يكون معنونا مصدرا وان لم يكن الى الغائب وان كتب
وقرأ عند الشهود مطلقا او قرأه غيره وقال الكاتب اشهدوا على به او كتبه عندهم وقال اشهدوا
على بما فيه كان اقرارا والا فلا وبه ظهر ان ما هنا خلاف ما عليه العامة لكن جزم به في الفتوح
وغيره (قول له وان لم يشهد عليه) لو قال المؤلف ولو قال لا تشهد على بدل قوله وان لم يشهد
عليه لكان أفود لما في الخلاصة لو قال المقر لا تشهد على بما سمعت تسعه الشهادة اه فيعلم حكم
ما اذا سكت بالاولى بحر وفيه واذا سكت يشهد بما علم ولا يقول اشهدني لانه كذب (قول له
غيره) انظر عبارة البحر (قول له فسر) اي بانه شاهد على المحجب (قول له شخصها) في
الما تخط اذا سمع صوت المرأة ولم ير شخصها فشهد اثنان عنده انها فلانة لا يحل له ان يشهد عليها
وان رأى شخصها واقربت عنده فشهد اثنان انها فلانة حل له ان يشهد عليها بحر اه من اول
الشهادات واحترز برؤية شخصها عن رؤية وجهها قال في جامع الفصولين حسرت عن
وجهها وقالت انها فلانة بنت فلان بن فلان وهبت لزوجي مهري فلا يحتاج الشهود الى شهادة عدلين
انها فلانة بنت فلان مادامت حية اذ يمكن الشاهد ان يشير اليها فان ماتت فحينئذ يحتاج الشهود
الى شهادة عدلين بنسبها (قول له وعليه الفتوى) ومقابله يقول لا بد من شهادة جماعة ولا
يكفي الاثنان ذكر الفقيه ابو الليث عن نصير بن يحيى قال كنت عند أبي سليمان فدخل ابن محمد
ابن الحسن فسأله عن الشهادة على المرأة متى تجوز اذا لم يسمعها قال كان ابو حنيفة يقول
لا تجوز حتى يشهد عنده جماعة انها فلانة وكان ابو يوسف وابوك يقولان يجوز اذا شهد
عنده عدلان انها فلانة وهو المختار للفتوى وعليه الاعتماد لانه ايسر على الناس اه واعلم
انهما كما احتاجا للاسم والنسب لا مشهود عليه وقت التحمل يحتاجان عند أداء الشهادة الى
من يشهد ان صاحبة الاسم والنسب هذه وذكر الشيخ خير الدين انه يصح التعريف من
لا تقبل شهادته لها سواء كانت الشهادة عليها اولها سائحا بزيادة من البحر وغيره (قول له
لان عند الخ) اسم ان ضمير الشأن محذوفا والجملة بعده خيرها (قول له فيضره) اي يضر
المدعى عليه بغضه للفقهاء (قول له واذا كان بين الخطين الخ) وفي الباقى عن خزائن الاكمل
صراف كتب على نفسه بمال معلوم وخطه معلوم بين التجار واهل البلد ثم مات فجاء غريمه
يطلب المال من الورثة وعرض خط الميت بحيث عرف الناس خطه حكم بذلك في تركته ان
ثبت انه خطه وقد جرت العادة بين الناس ان مثله شجة وهذا مشكل لكونها شهادة على
الخط وهذا لم يعتبر وهذا الاشتباه ووجهه لا ينهض وسيجيء وقدم الشارح انه لا يعمل بالخط الا
في مستثنين يعمل بكتاب اهل الحرب بطلب الامان كافي سيرة السلطنة ويلحق به البراءة السلطانية
بالوظائف في زماننا الثانية يعمل بدفتر السمسار والصراف والبيع كما في قضاء السلطنة اه
كنا في الهامش (قول له ظاهرة) ضمنه معنى دالة فعداه يعلى او متعلقة بتدل محذوفا او لفظ
على بمعنى في (قول له لا يصدق) هذا خلاف ما عليه العامة كما قدمناه عن البحر (قول له
وفتوى قارى الهداية) عبارتها سأل اذا كتب شخص ورقة بخطه ان في ذمته لشخص كذا

بأن لم يكن في البيت غيره
لكن لو فسر لا تقبل درر
(او يرى شخصها) اي
القائلة (مع شهادة اثنين
بأنها فلانة بنت فلان بن
فلان) ويكفي هذا الشهادة
على الاسم والنسب وعليه
الفتوى جامع الفصولين
(فرع) * في الجواهر
عن محمد لا ينبغي للفقهاء
كتب الشهادة لان عند
لأداء يعضهم المدعى
عليه فيضره (واذا كان
بين الخطين) بأن اخرج
المدعى خط اقرار المدعى
عليه فانكر كونه خطه
استكتب فكتب وبين
الخطين (مشابهة ظاهرة)
على الهما خط كاتب واحد
لا يحكم عليه بالمال) هو
اصحيج خانية وان افق
ارئ الهداية بخلافه
لا يقول عليه وانما يقول
لى هذا التصحيح لان
ضيقان من اجل من
تتمد على تصحيحاته كذا
كره المصنف هنا وفي
كتاب الاقرار واعتمده
الاشباه لكن في شرح
بهانية لو قال هذا خطى
كن ليس على هذا المال
كان الخط على وجه
بمسالة مصدرا معنونا

صدق ويلزم بالمال ونحوه في الملتقط وفتاوى قارى الهداية فرا بعب ذلك (ولا يشهد على شهادة غيره

ما لم يشهد عليه) وقيد في النهاية بما **٥١٩** إذا سمعه في غير مجلس القاضى فلو فيه جاز وأن لم يشهد به شرئبلالة

عن الجوهرة ويخالفه
تصوير صدر الشريعة
وغیره وقولهم لابد من
التحميل وقبول التحميل
وعدم النهى بعد التحميل
على الاظهر نعم الشهادة
بقضاء القاضى صحيحة وان
لم يشهد بها القاضى عليه
وقيد أبو يوسف بمجلس
القضاء وهو الاحوط
ذكره في الخلاصة (كفى)
عدل (واحد) في اثني
عشر مسألة على ما في
الاشباه منها اخبار القاضى
بافلاس الحبوس بعد المدة
و (للتزكية) اى تزكية السر
واما تزكية العلانية فشهادة
اجماعا (وترجمة الشاهد)
والخصم (والرسالة) من
القاضى الى المذكر والاثنان
احوط وجاز تزكية عبد
وصي ووالد وقد نفاى
ابن وهبان منها احد عشر
فقال

* ويقبل عدل واحد في
تقوم * وجرح وتعديل
وأرش يقدر * وترجمة
والسلم هل هو جيد *
* وافلاسه الارسال
والعيب يظهر * وصوم
على ماصر أو عند علة *
وموت اذا الشاهد ينكر
(والتزكية للذى)

ثم ادعى عليه فجدد المبلغ واعترف بخطه ولم يشهد عليه اجاب اذا كتب على رسم الصكوك
يلزم المال وهو ان يكتب يقول فلان بن فلان الفلاني ان في ذمته لفلان بن فلان الفلاني
كذا وكذا فهو اقرار يلزم به وان لم يكتب على هذا الرسم فالقول قوله مع يمينه اه ثم اجاب
عن سؤال آخر نحوه بقوله اذا كتب اقراره على الرسم المتعارف بحضرة الشهود فهو
معتبر فيسع من شاهد كتابته ان يشهد عليه اذا جحدته اذا عرف الشاهد ما كتب او قرأه عليه
اما اذا شهدوا انه خطه من غير ان يشاهدوا كتابته لا يحكم بذلك اه وحاصل الجواب ان
الحق ثبت باعترافه بأنه خطه او بالشهادة عليه بذلك اذا عاينوا كتابته او اقراءه عليهم والا
فلا وهذا اذا كان معنونا ثم لا يخفى ان هذا لا يخالف ما في المتن نعم يخالف ما في البحر عن
البرازية في تعليل المسئلة بقوله لانه لا يزيد على ان يقول هذا خطى وانا حررتة لكن ليس على
هذا المال وثمة لا يجب كذا هنا وقد يوفق بينهما بحمله على اذا لم يكن معنونا لكن هو قول
القاضى النسخى كافي البرازية وقد قدمنا انه خلاف ما عليه العامة (قول له ما لم يشهد عليه)
اى ما لم يقل له الشاهد اشهد على شهادته (قول له تصوير صدر الشريعة) حيث قال سمع رجل
اداء الشهادة عند القاضى لم يسع له ان يشهد على شهادته ح (قول له وقولهم) عطف على
تصوير ووجه المخالفة الاطلاق وعدم تقييد الاشتراط بما اذا كانت عند غير القاضى (قول له
وقبول التحميل) فلو اشهد به عليها فقال لا اقبل لا يصير شاهدا حتى لو شهد بعد ذلك لا يقبل
قنية وينبى ان يكون هذا على قول محمد من انه توكل ولو كدل ان لا يقبل واما على قولهما
من انه تحمیل فلا يبطل بالرد لان من حمل غيره شهادة لم تبطل بالرد بجر (قول له بعد المدة) اى
بعد ان حبسه القاضى مدة يعلم من حاله انه لو كان له مال لقضى دينه ولم يصبر على ذل الحبس كما
تقدم مدنى (قول له فشهادة اجماعا) الاحسن ما في البحر حيث قال وقيدنا بتزكية السر
للاحتراز عن تزكية العلانية فانه يشترط لها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر
وغير ذلك الالفظ الشهادة اجماعا لان معنى الشهادة فيها اظهر فانها تختص بمجلس القضاء وكذا
يشترط العدد فيها على ما قاله الخصاص اه وفي البحر ايضا وخرج من كلامه تزكية الشاهد
بحد الزنا فلا بد في المذكر فيها من اهلية الشهادة والعدد الاربعة اجماعا ولم ار الآن حكم
تزكية الشاهد ببقية الحدود ومقتضى ما قالوه اشتراط رجلين لها اه (قول له والخصم) اى
المدعى او المدعى عليه كافي الفتح (قول له الى المذكر) وكذا من المذكر الى القاضى فتح (قول له
وجاز تزكية الخ) وكذا تزكية المرأة والاعمى بخلاف ترجمتهما كافي البحر (قول له ووالد) لولد
زاد في البحر وعكسه والعبد لمولاه وعكسه والمرأة والاعمى والحدود في قذف اذا تاب واحد
الزوجين للآخر (قول له تقوم) اى تقوم الصيد والمتلفات (قول له هو جيد) اى المسلم فيه كذا
في الهامش (قول له وافلاسه) يعنى اذا اخبر القاضى بافلاس الحبوس بعد مضي مدة الحبس
اطلقه حموى على الاشباه كذا في الهامش (قول له والعيب يظهر) اى في اثبات العيب الذى
يختلف فيه البائع والمشتري (قول له على ماصر) اى من رواية الحسن من قبول خبر الواحد
بلا علة (قول له وموت) اى موت الغائب (قول له يخبر) اى اذا شهد عدل عند رجلين على موت
رجل وسعهما ان يشهدا على موته والثانية عشر قول امين القاضى اذا اخبره بشهادة شهود

تكون (بالامانة في دينه ولسانه ويده وانه صاحب بقلعة) قال لم يعرف المسامون سألوا عنه عدول المشركين اختيار

على عين تعذر حضورها كما في دعوى القنية اشباه مدني (قوله وفي الملتقط الح) وفي الحانية
صبي احتمل لا قبل شهادته ما لم اسأل عنه ولا بد ان يتأني بعد البلوغ بقدر ما يقع في قلوب اهل
مسجده ومحله كما في الغريب انه صالح او غيره اه و فرق في الظهيرية بينهما بان النصراني
كان له شهادة مقبولة قبل اسلامه بخلاف الصبي وهو يدل على ان الاصل عدم العدالة بجر
(قوله ولم يذكرها) وهذا قولهما وقال ابو يوسف يحل له ان يشهد وفي الهداية محمد مع ابي
يوسف وقيل لا خلاف بينهم في هذه المسئلة انهم متفقون على انه لا يحل له ان يشهد في قول
اصحابنا جميعا الا ان يتذكر الشهادة وانما الخلاف بينهم فيما اذا وجد القاضي شهادة في ديوانه
لان ما في قطره تحت ختمه يؤمن عليه من الزيادة والتقصان فحصل له العلم ولا كذلك
الشهادة في الصك لانها في يد غيره وعلى هذا اذا ذكر المجلس الذي كانت فيه الشهادة واخبره
قوم ممن يثق بهم انا شهدنا نحن وانت كذا في الهداية وفي البرذوي الصغير اذا استيقن انه
خطه وعلم انه يزد فيه شيء بان كان مخبواً عنده وعلم بدليل آخر انه لم يزد فيه لكن لا يحفظ
ما سمع فعندها لا يسعه ان يشهد وعند ابي يوسف يسعه ومأقاله ابو يوسف هو المعمول به وقال
في التوقيم قولهما هو الصحيح جوهرية (قوله عن المبتني) قدما في كتاب القاضي عن الطرانة
انه يشهد وان لم يكن الصك في يد الشاهد لان التخيير نادر واثره يظهر فراجع ورجع في الفتوح
ما ذكره الشارح وذكر له حكاية تؤيده (قوله الا في عشرة) كلها مذكورة هنا متنا وشرحا
آخرها قول المتن ومن في يده شيء ح وفي العلبقات السنية للتيسري في ترجمة ابراهيم بن
اسحق من نظمه

افهم مسائل ستة واشهد بها من غير رؤاها وغير وقوف

نسب وموت والولاد ونكاح وولاية القاضي واصل وقوف اه

(قوله والنسب) قال في فتاوى قارئ الهداية ولو ان رجلا نزل بين ظهري قوم وهم لا
يعرفونه وقال انا فلان بن فلان قال محمد رضى الله عنه لا يسعهم ان يشهدوا على نسبة حتى يلقوا
من اهل بلده رجلين يشهدان عندهم على نسبة قال الخفاف وهو الصحيح اه كذا في الهامش
(قوله والموت) قال في الثاني عشر من جامع الفصولين شهد احد العدلين بموت الغائب
والآخر بحياته فللمرأة تأخذ بقول من يخبر بموته وتماه فيه اه كذا في الهامش وفيه اذا
لم يعين الموت الا واحد لا يقضى به وحده ولكن لو اخبر به عدلا مثله فاذا سمع منه حل له ان
يشهد بموته فيشهدان فيقضى جامع الفصولين وفيه ولو جاء خبر بموت رجل من ارض اخرى
وضاع اهله ما يصنع على الميت لم يسع لاحد ان يشهد بموته الا من شهد موته او سمع من شهد
موته لان مثل هذا الخبر قد يكون كذا جامع الفصولين اه (قوله والنكاح) قال في جامع
الفصولين الشهادة بالسماع من الخارجين من بين جماعة حاضرين في بيت عقد النكاح بان
المهر كذا يقبل لا ممن سمع من غيرهم اه كذا في الهامش (قوله وولاية القاضي) ويزاد الوالي
كافي الخلاصة والبرازية (قوله وشرائطه) المراد من الشرائط ان يقولوا ان قدرا من الغلة
لكذا ثم يصرف الفضل الى كذا بمديان الجهة بجر (قوله كاسر) اي في كتاب الوقف
وقدما هناك تحقيقه (قوله عدلين) يعني ومن في حكمهما وهو عدل وعدلتان كما في الماتق

(قوله)

وفي الملتقط عدل نصراني
ثم اسلم قبلت شهادته ولو
سكر الذي لا تقبل (ولا
يشهد من رأى خطه ولم
يذكرها) اي الحادثة
(كذا القاضي والراوى)
لمشابهة الخط للخط
وجوزاه لوفى حوزة وبه
تأخذ بجر عن المبتني
(ولا) يشهد احد (بالم
يعينه) بالاجماع (الافى)
عشرة على ما في شرح
الوهبانية منها العتق
والولاء عند الثاني والمهر
على الاصح بزازية
و (النسب والموت
والنكاح والدخول) بزوجه
(وولاية القاضي واصل
الوقف) وقيل وشرائطه
على المختار كاسر في باب
(و) اصله (هو كل ما يتعلق
به صحته ووقف عليه)
والا فن شرائطه (فله
الشهادة بذلك اذا اخبره
بها) بهذه الاشياء (من
يثق) الشاهد (به) من
خبر جماعة لا يتصور
تواطؤهم على الكذب
بلا شرط عدالة او شهادة
عدلين

كوارث وموصى له (ومن
في يده شيء سوى رقيق) علم
رقه و (يعبر عن نفسه)
والا فهو كمتاع (ملك ان
تشهد) به (انه له ان وقع
في قلبك ذلك) اي انه ملكه
(والالا) ولوعاين القاضي
ذلك جازله القضاء به بزايا
اي اذا ادماه المالك والا
(وان فسر) الشاهد
(للقاضي ان شهادته
بالتسامع او بمعاينة اليد
ردت) على الصحيح (الا
في الوقف والموت اذا فسر
و) قالوا فيه اخبرنا من
نقوله (تقبل) على الاصح
خلاصة بل في العزيمة عن
الحالية معنى التفسير ان
يقولوا شهدنا لاننا سمعنا
من الناس اموالنا لم نعاين
ذلك ولكنه اشتهر عندنا
جازت في الكل وصححه
شارح الوهبانية وغيره انتهى

باب القبول وعده

ای من یجب علی القاضی
قبول شهادتہ ومن لا یجب
لا من یصح قبولہا او لا
یصح لصحة الفاسق مثلاً
حقہ المصنف تبعاً لاعتقوب
باشا وغیرہ (تقبل من اهل
الاهواء) ای احباب بدیع
لا تکفر بکفر وقدور رض
وخریج وثلثیہ وثلثیہ

(قوله الا في الموت) قال في جامع الفصولين شهد ان اياه مات وتركه ميراثا له الا انها لم يدر كما مات لا تقبل لانها لو شهدا بملك للميت بسماح لم تجز اه (قوله ومن في يده الخ) في هذه من العشرة نظرد كره في الفتح والبحر (قوله علم رقه) صوابه لم يعلم رقه كما هو ظاهر لمن تأمل مدني (قوله لك ان تشهد الخ) قال في البحر ثم اعلم انه انما يشهد بالملك لدى اليد بشرط ان لا يخبره عدلان بأنه لغيره فلو اخبراه لم تجز له الشهادة بالملك كافي الخلاصة اه (قوله ذلك) قال في الشرنبلالية اذا رأى انسان درة ثمينة في يد كناس او كتابا في يد جاهل ليس في آباءه من هواه له لا يسعه ان يشهد بالملك له فعرف ان مجرد اليد لا يكفي اه مدني (قوله اذا دعاه) اشار الى التوفيق بينه وبين ما في الزيلعي كما اوضح في البحر (قوله او بمعاينة اليد) اي بان يقول لاني رأيت في يده يتصرف فيه تصرف المالك جامع الفصولين وفي الظهيرية من الشهرة السريعة ان يشهد عنده عدلان او رجل وامرأان بلفظ الشهادة من غير استشهاد ووقع في قلبه ان الامر كذلك اه ومثله في جامع الفصولين (قوله على الاصح) انظر ما كتبناه في كتاب الوصف في فصل يراعي شرط الواقف نقلا عن مجموعة شيخ مشايخنا من اهل العلم فانه صحيح عدم القبول تعويلا على ما في عامة المتون وغيره وان ما في المتون مقدم على الفتاوى وبه اتفق الرملي ومفتي دار السلطنة على انشدني (قوله خلاصة) كتبت فيما سر تأييده (قوله سمعنا من الناس الخ) قال في الحانية شهدنا بذلك لاننا سمعنا من الناس لا تقبل شهادتهم اقول بقى لوقال اخبرني من اتق به وظاهر كلام المشرح انه ليس من السامع لكن في البحر عن النابيع انه منه ولو شهدا على موت رجل فاما ان يطلقا فتقبل او قال لم نمان موتاه وانما سمعنا من الناس فان لم يكن موته مشهورا فلا تقبل بالاخلاف وان كان مشهورا ذكر في الاصل انه تقبل وقال بعضهم لا تقبل وبه اخذ الصدر الشهيد وفي العناية هو الصحيح وان قالنا شهد انه مات اخبرنا بذلك من شهد موته بمن يوثق به جازت وقال بعضهم لا تجوز حامدية (قوله في الكل) اي فيما يجوز فيه الشهادة بالسماح كافي الحانية كذا في الهامش

باب القبول وعدمه

(قولہ ای من یحب الخ) قال فی البحر والمراد من یحب قبول شهادته علی القاضی ومن لا یحب
لا من یصح قبولها ومن لا یصح لان من ذکره ممن لا یقبل الفاسق وهو لو قضی بشهادته صح
بخلاف العبد والعصی والزوجة والولد والاصل لیکن فی خزائن المقتین اذا قضی بشهادة
الاعمی والمحدود فی القذف اذا تاب وبشهادة احد الزوجین مع آخر لصاحبه او بشهادة الوالد
لولده او عکسه نفذ حتی لا یجوز لثانی ابعاله وان رأى بطلانه فالمراد من عدم القبول عدم حله
وذكر فی منیة المفتی اختلافا فی النفاذ بشهادة المحدود بعد التوبة اه (قولہ اصح الفاسق)
ای شهادته (قولہ مثلا) انما قال مثلا لیشمل الاعمی (قولہ تقبل الخ) ای لا قبولاً عاماً
علی المسلمین و غیرهم بل المراد اصل القبول فلا ینافی ان بعضهم کفار وانما تقبل شهادتهم لان
فسقهم من حیث الاعتقاد وما اوقعهم فیہ الا التعمق والغلو فی الدین والفاسق انما ترد
شهادته بتهمة الکذب مدنی (قولہ لا تکفر) فمن وجب اکفاره منهم فلا کثر علی عدم قبوله
کافی التقرير وفي المحيط البرهانی وهو الصحیح وما ذکر فی الاصل محمول علیه بجر و فیه عن

وكل منهم اثنا عشر فرقة فصاروا اثنين وسبعين (الاحطابية) صنف من الروافض يرون الشهادة اشيعهم

ولكل من حلف أنه محق

فودهم لا لبدعتهم بل
لثمة الكذب ولم يبق
للمتهم ذكر بحر (و)
من (الذمي) لو عدلا
في دينهم جوهره (على
مثله) الا في خمس مسائل
على ما في الاشياء وتبطل
باسلامه قبل القضاء وكذا
بعده لو يعقوبه كقود بحر
(وان اختلفا) كاليهود
والنصارى (و) الذمي
(على المستأمن لاعتكسه)
ولا مرد على مثله في الاصح
(وتقبل منه على) مستأمن
(مثله مع اتحاد الدار) لان
اختلاف داريهما يقطع
الولاية كما يمنع التوارث
(و) تقبل (من عدو بسبب
الذين) لانها من التدين
بخلاف الذنوب فانه لا
يأمن من القول عليه كما
سيجيء واما الصديق
لصدقه فتقبل الا اذا كانت
الصداقة متساهية بحيث
يتصرف كل في مال الآخر
فتاوى المصنف معز بالمعين
الحكام (و) من (مرتكب
صغيرة) بلا اصرار (ان
اجتنب الكبائر) كلها
وغلب صوابه على صغائره
درر وغيرها قال وهو
معنى العدالة وفي الخلاصة
كل فعل يرفض المروءة
والكرم كبيرة واقره ابن
الكمال قال ومتى ارتكب كبيرة

السراج وان لا يكون ما جانا ويكون عدلا في تعاطيه واعترضه بأنه ليس مذكورا في ظاهر الرواية
وفيه نظر فانه شرط في السقي فإظنك في غيره تأمل (قوله) ولكل من حلف أنه محق فودهم
الح) الاولى التعبير بالراء كافي الفتح بدل الواو وهذا قول ثان في تفسيرهم كافي البحر وشرح ابن
الكمال نعم في شرح المجمع كما هنا حيث قال هم صنف من الرافض ينسبون الى ابي الخطاب محمد بن
ابي وهب الاجدع الكوفي يعتقدون جواز الشهادة لمن حلف عندهم انه محق ويقولون المسلم
لا يحلف كاذبا ويعتقدون ان الشهادة واجبة لشيعةهم سواء كان صادقا وكاذبا وفي تعريفات
السيد الشريف ما يفيد انهم كفار فانه قال مانصه قالوا الاثمة الانبياء وابو الخطاب نبي وهؤلاء
يستحلون شهادة الزور لموافقهم على مخالفتهم وقالوا الجنة لعيم الدنيا والنار آلامها (قوله) بل
لثمة الح) ومن التهمة المانعة ان يجز الشاهد بشهادته الى نفسه نفعا او يدفع عن نفسه مفر ما خانية
فشهادة الفرد ليست مقبولة لاسيا اذا كانت على فعل نفسه هداية كذا في الهامش (قوله) ومن
الذمي الح) قال في فتاوى الهندية مات وعليه دين لمسلم بشهادة نصراني ودين نصراني بشهادة
نصراني قال ابو حنيفة رحمه الله ومحمد وزفر بن ربي* بدين المسلم فان فضل شيء كان ذلك للنصراني هكذا
في المحيط اه كذا في الهامش (قوله) على ما في الاشياء وهي ما اذا شهد نصرانيان على نصراني انه
قد اسلم حيا كان او ميتا فلا يصلي عليه بخلاف ما اذا كانت نصرانية كافي الخلاصة وما اذا شهدا
على نصراني ميت وهو مدينون مسلم وما اذا شهدا عليه بعين اشتراها من مسلم وما اذا شهد
اربعة نصارى على نصراني انه زني بمسلمة الا اذا قالوا استكرهها في حدة الرجل وحده كافي الخانية
وما اذا ادعى مسلم عبدا في يد كافر فشهد كافر ان انه عبده قضى به فلان القاضي المسلم
له كذا في الاشياء والنظار مدني (قوله) باسلامه اي اسلام المشهود عليه (قوله) منه اي
من المستأمن قيد به لانه لا يتصور غيره فان الحر في لودخل بلا امان قهرا استرق ولا شهادة للعبد
على احد فتح (قوله) مع اتحاد الدار) اي بان يكونا من اهل دار واحدة فان كانوا من دارين
كالروم والترك لم تقبل هداية ولا يخفى ان الضمير في كانوا للمستأمنين في دارنا وبه ظهر عدم
صحته ما نقل عن الحموي من مثله لاتحاد الدار بكونهما في دار الاسلام والالزم توارثهما حينئذ
وان كانا من دارين مختلفين وفي الفتح وانما تقبل شهادة الذمي على المستأمن وان كانا من
اهل دارين مختلفين لان الذمي بعقد الذمة صار كالمسلم وشهادة المسلم تقبل على المستأمن فكذا
الذمي (قوله) على صغائره) اشار الى انه كان ينبغي ان يزيدو بلاغلبة قال ابن الكمال لان الصغيرة
تأخذ حكم الكبيرة بالاصرار وكذا بالغلبة على ما افصح عنه في الفتاوى الصغرى حيث قال
العدل من يجنب الكبائر كلها حتى لو ارتكب كبيرة تسقط عدالته وفي الصغائر العبرة للغلبة
او الاصرار على الصغيرة فتصير كبيرة ولذا قال وغلب صوابه اه قال في الهامش لا تقبل
شهادة من يجلس مجلس الفجور والحجانة والشرب وان لم يشرب هكذا في المحيط فتاوى هندية
وفيها والفاسق اذا تاب لا تقبل شهادته ما لم يمض عليه زمان يظهر عليه اثر التوبة والصحيح ان
ذلك مفوض الى رأى القاضي اه (قوله) وفي الخلاصة الح) قال في الاقضية والذي اعتاد
الكذب اذا تاب لا تقبل شهادته ذخيرة وسينذكره الشارح (قوله) كبيرة) الاصح انها كل
ما كان شنيعا يان المسلمين وفيه هتك حرمة الدين كما بسطه القهستاني وغيره كذا في شرح الملتقى

(وقال)

وقال في الفتح وما في الفتاوى الصغرى العدل من يجنب الكبار كلها حتى لو ارتكب كبيرة تسقط
عدالته وفي الصغرى العبرة للغلبة لتصير كبيرة حسن ونقله عن أدب القضاء لعصام وعليه المعول غير
أن الحاكم يزوال العدالة بارتكاب الكبيرة يحتاج إلى الظهور فلذا شرط في شرب المحرم والسكر
الادمان والله سبحانه أعلم اهـ **(قول له)** سقطت عدالته وتعود إذا تاب لكن قال في البحر وفي الحانية
الفاسق إذا تاب لا تقبل شهادته ما لم يمض عاياه زمان يظهر التوبة ثم بعضهم قدره بستة أشهر وبعضهم
قدره بسنة والصحيح أن ذلك مفوض إلى رأى القاضي والمعدل وفي الخلاصة ولو كان عدلا فشهد
بزور ثم تاب فشهد تقبل من غير مدهاه وقد مئان الشاهد إذا كان فاسقا سأل لا ينبغي أن يخبر بفسقه كي
لا يبطل حق المدعى وصرح به في العمدة أيضا اهـ **(فائدة)** من اتهم بالفسق لا تبطل عدالته والمعدل
إذا قال للشاهد هو متهم بالفسق لا تبطل عدالته خاتمة **(قول له)** بحر مثله في التاترخانية **(قول له)**
كفر) أشار إلى فائدة تقييده في الهداية بأن لا يترك الحتان استخفافا بالدين وفي البحر عن الخلاصة
والختار أن أول وقته سبع وآخره اثنتا عشرة **(قول له)** وخصي) لأن حاصل أمره أنه مظلوم
نعم لو كان ارتضاه لنفسه وفعله مختارا منع وقد قبل عمر شهادة علقمة الخصي على قدمه بن
مظعون رواه ابن أبي شيبة منسح **(قول له)** وأقطع) لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع يد
رجل في سرقة ثم كان بعد ذلك يشهد فقبل شهادته منسح **(قول له)** بالزنا) أي ولو شهد بالزنا على غيره
تقبل قال في المنح وتقبل شهادة ولد الزنا لأن فسق الأبوين لا يوجب فسق الولد ككفرهما أطلقه
فشمس ما إذا شهد بالزنا أو بغيره خلافا للمالك في الأول اهـ مدني **(قول له)** كأنتي) فيقبل مع
رجل وامرأة في غير حد وقود **(قول له)** بآثبات العتق) تقدم أنه لا تخالف بعد خروج المبيع عن
ملكه الخ ماصر في التحالف فراجعه وقوله العتق لأنه لو لا شهادتهما لتحالفا وفسخ البيع
المقتضى لإبطال العتق منسح **(قول له)** ومن محرم رضاعا) قال في الأقضية تقبل لأبويه من الرضاع
ولن أرضعته امرأته ولا م امرأته وأبيها بزاوية من الشهادة فيما تقبل وفيما لا تقبل اهـ
وتقبل لام امرأته وأبيها ولزوج ابنته ولا امرأة ابنه ولا امرأة أبيه ولاخت امرأته اهـ كذا
في الهامش عن الحامدية معزى للخلاصة **(قول له)** امتدت الخصومة) أي ستين منسح **(قول له)**
لوعدولا) قال في المنح عن البحر وينبغي حمله على ما إذا لم يساعد المدعى في الخصومة أو لم يكن
ذلك توفيقا اهـ ووفق الرمل بغيره حيث قال مفهوم قوله لوعدولا أنهم إذا كانوا مستورين
لا تقبل وإن لم تمتد الخصومة للتهمة بالخصومة وإذا كانوا عدولا تقبل لارتفاع التهمة مع العدالة
فيحمل ما في القضية على ما إذا لم يكونوا عدولا توفيقا وما قلناه أشبه لأن المعتمد في باب الشهادات
العدالة **(قول له)** على ذمي ميت) نصراني مات وترك ألف درهم وأقام مسلم شهودا من النصارى
على الف على الميت وأقام نصراني آخرين كذلك قال ألف المتروكة للمسلم عنده وعند أبي يوسف
يتحاضن والأصل أن القبول عنده في حق إثبات الدين على الميت فقط دون إثبات الشراكة
بينه وبين المسلم وعلى قول الثاني في حقهما ذخيرة ما خصا وبه ظهر أن قبولها على الميت مقيد
بما إذا لم يكن عليه دين لمسلم نعم هو قيد لإثباتها الشراكة بينه وبين المدعى الآخر فإذا كان
الآخر نصرانيا أيضا يشاركه والأصل للمسلم إذا لو شاركه لزم قيامها على المسلم وظهر أيضا
أن المصنف ترك قيده لا بد منه وهو ضيق التركة عن الدينين والأفلا يلزم قيامها على المسلم

سقطت عدالته (و) من
(أقلف) أو اعذر والالابيه
تأخذ بحر والاستهزاء
بشيء من الشرائع كفر
ابن كمال (وخصي) وأقطع
(وولد الزنا) ولو بالزنا
خلافا للمالك (وخصي)
كأنتي لو مشكلا والأفلا
اشكال (وعميق لمعتقه
وعكسه) الاتهمة لسا
في الخلاصة شهدا بعد
عتقهما أن الثمن كذا عند
اختلاف بائع ومشتري تقبل
لجر النفع بآثبات العتق
(ولاخيه وعمه ومن محرم
رضاعا أو مصاهرة) إلا إذا
امتدت الخصومة وخصم
معه على ما في القضية وفي
اللزاة تحاضم الشهود
والمدعى عليه تقبل لوعدولا
(ومن كافر على عبد كافر
مولاه مسلم أو) على وكيل
(حر كافر موكله مسلم لا)
يجوز (عكسه) لقيامها
على مسلم قصدا وفي الأول
ضمنا (و) تقبل (على ذمي
ميت وصيه مسلم أن لم يكن
عليه دين لمسلم)

كما لا يخفى هذا ما ظهر لي بعد التفتير التام حتى ظفرت بعبارة الذخيرة فاعتنم هذا التحريز وادع لي
وفي حاشية الرمل على البحر عن المنهاج لابي حفص العقيلي نصراني مات نجاء مسلم ونصراني وأقام
كل واحد منهما الميتة ان له على الميت ديناً فان كان شهود الفريقين ذمييْن او شهود النصراني
ذمييْن بدى بدين المسلم فان فضل شيء صرف الى دين النصراني وروى الحسن عن أبي يوسف
انه يجعل بينهما على مقدار دينهما قيل انه قول أبي يوسف الاخير وان كان شهود الفريقين
مسلمين او شهود الذمي خاصة مسلمين فالمال بينهما في قولهم اهـ (قول له بحر) عبارته فان كان
فقد كتبناه عن الجامع اهـ والذي كتبه هو قوله نصراني مات عن مائة فاقام مسلم شاهدين عليه
بمائة ومسلم ونصراني بمثله فالثلاثان له والباقي بينهما والشركة لا تمنع لانها باقراره اهـ ووجهه
ان الشهادة الثانية لا تثبت للذمي مشاركتة مع المسلم كما قدمناه ولكن المسلم لما ادعى المائة مع
النصراني صار طالبا نصفها والمنفرد يطلب كلها فتقسم عولا فللمدعي الكل الثلاثان لان له نصفين
وللمسلم الآخر الثلث لان له نصفاً فقط لكن لما ادعاه مع النصراني قسم الثلث بينهما وهذا معنى
قوله والشركة لا تمنع لانها باقراره والنظر ما سئد كر اول كتاب الفرائض عند قوله ثم تقدم ديونه
(قول له كافر) اي قريبا (قول له في مسئلتين) حمل القبول فيهما في الشرع بلاية بجحا على ما اذا
كان الخصم المسلم مقرا بالدين منكرا للوصاية والنسب واما لو كان منكرا للدين كيف تقبل شهادة
الذمييْن عليه (قول له واحضر) اي الوصي (قول له ابن الميت) اي النصراني (قول له على مسلم)
واقام شاهدين نصرانييْن على نسبه قبل وهذا استحسان ووجهه الضرورة لعدم حضور المسلمين
موتهم ولا نكاحهم كذا في الدرر كذا في الهامش (قول له بحق) اي ثابت كذا في الهامش
(قول له كرئيس القرية) قال في الفتح وهذا المسمى في بلادنا شيخ البلد وقد مدنا عن البردوي
ان القائم بتوزيع هذه النوائب السلطانية والجبايات بالعدل بين المسلمين مأجور وان كان
اصله ظليما فعلى هذا تقبل شهادته اهـ (قول له النخاسين) جمع نخاس من النخس وهو الطعن
ومنه قيل لدلال الدواب نخاس (قول له وقيل) هذا يمكن في مثل عبارة الكثر فانه لم يقل الا اذا
كانوا أعوانا الخ (قول له المحترفين) فيكون فيه رد على من رد شهادة اهل الحرف الخمسة
قال في الفتح واما اهل الصناعات الدنيئة كالقنواقي والزبال والحائك والحجام فقبل لا تقبل
والاصح انها تقبل لانه قد تولاهم قوم صالحون فما لم يعلم القادح لا يبنى على ظاهر الصناعة
وتامه فيه فراجع (قول له والا الخ) اي بان كان أبوه تاجرا واحترف هو بالحياكة او الحلاقة
او غير ذلك لا رتكا به الدنائة كذا في الهامش (قول له فتح) لم أدركه في الفتح بل ذكره في البحر
بصيغة ينبغي وقال الرمل في هذا التقيد نظر يظهر لمن له نظر فتأمل اي في التقيد بقوله
بحرقه لا ثقة الخ ووجهه انهم جعلوا العبرة للعدالة لا للحرفة فكمن من دنيء صناعة اتقى من
ذى منصب ووجاهة على ان الغالب انه لا يمدل عن حرقة أبيه الى ادنى منها الا لقلّة ذات يده
او صغوبتها عليه ولا سيما اذا علمه اياها أبوه او وصيه في صغره ولم يتقن غيرها فتأمل وفي حاشية
أبي السعود فيه نظر لانه مخالف لما قدمه هو قريبا من ان صاحب الصناعة الدنيئة كالزبال
والحائك مقبول الشهادة اذا كان عدلا في الصحيح اهـ قلت ويدفع بان مراده ان عدوله عن
حرقة أبيه الى أدنى منها دليل على عدم المروءة وان كانت حرقة أبيه دنيئة فينبغي ان يقال هو

(كذلك)

بحر وفي الاشياء لا تقبل
شهادة كافر على مسلم الا
تبعا كافر أو ضرورة
في مسئلتين * في الايضاء
شهد كافران على كافر
انه اوصى الى كافر واحضر
مسلماً عليه حق للميت *
وفي النسب شهدا أن
النصراني ابن الميت فادعى
على مسلم بحق وهذا
استحسان ووجهه في الدرر
(والعدل) للسلطان (الا
اذا كانوا أعوانا على الظلم)
فلا تقبل شهادتهم لغلبة
ظلمهم كرئيس القرية
والجاني والصراف والمعرفين
في المراكب والعرفاء في
جميع الاصناف ومحضر
قضاة العهد والوكلاء
المقتلة والصكاك وضمان
الجهات كمقاطعة سوق
النخاسين حتى حل لعن
الشاهد لشهادته على باطل
فتح وبحر وفي الوهبانية
أمير كبير ادعى فشهد له
عماله ونوابه ورمالهم
لا تقبل كشهادة المزارع
لرب الارض وقيل اراد
بالعمال المحترفين اي بحرقه
لا ثقة به وهي حرقة آباءه
واجدادهم والا فلا مروءة
له لو دنيئة فلا شهادة له لما
عرف في حد العدالة فتح
واقره المصنف (لا تقبل

كذلك ان عدل بلاعذر تأمل (قوله من اعمى) الا في رواية زفر عن ابي حنيفة فيما يحزى فيه التسامع لان الحاجة فيه الى السماع ولا خلل فيه باقاني على الملتقى كذا في الهامش (قوله اي لا يقضى بها) خلافا لابي يوسف فيما اذا تحمله بصيرا فالتقبل لحصول العلم بالمعينة والاداء يختص بالقول ولسانه غير موقوف والتعريف يحصل بالنسبة كما في الشهادة على الميت ولنا ان الاداء يقتصر الى التميز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز للاعمى الا بالنسبة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بحبس الشهود والنسبة لتمييز الغائب دون الحاضر وصار كالحدود والقصاص اه باقاني على الملتقى كذا في الهامش (قوله بالسماع) كالنسب والموت (قوله خلافا للثاني) اي فيهما واستظهر قوله بالاول صدر الشريعة فقال وقوله اظهر لكن رده في العقوبة بان المفهوم من سائر الكتب عدم اظهرته واما قوله بالثاني فهو مروي عن الامام ايضا قال في البحر واختاره في الخلاصة وورده الرملي بانه ليس في الخلاصة ما يقتضي ترجيحه واختياره (قوله بالاولى) لان في الاعمى انما تحقق التهمة في نسبه وهنا تحقق في نسبه وغيرها من قدر المشهود به وامور اخر كذا في الفتح ونقل ايضا عن المبسوط انه باجماع الفقهاء لان لفظ الشهادة لا يتحقق منه وتامه فيه (قوله ولو مكاتب) والمحقق في المرض كالمكاتب في زمن السعاية عند ابي حنيفة وعندها حرمدون (تنبيهات) * مات عن عم وامتين وعبدتين فاعتقهما الم فشهدا ببنوة احدهما بعينها اي انه اقربها في صحته لم تقبل عنده لان في قبولها ابتداء بطلانها انتهاء لان معتق البعض كمكاتب لا تقبل شهادته عنده لا عندهما ولو شهدا ان الثانية اخت الميت قبل الشهادة الاولى او بعدها او معها لا تقبل بالاجماع لانا لو قبلنا لصارت عصبة مع البنت فيخرج الم عن الورثة بجر عن المحيط اقول هذا ظاهر عند وجود الشهادتين واما عند سبق شهادة الاخوة فالعلة فيها هي علة البنية فتفقه وفي المحيطات عن اخ لا يعلم له وارث غيره فقال عبدان من رقيق الميت انه اعتقنا في صحته وان هذا الآخر ابنه فصديقهما الاخ في ذلك لا تقبل في دعوى الاعتاق لانه اقر بانه لا ملك له فيهما بل هما عنده للآخر لاقرار الاخ انه وارث دونه فتبطل شهادتهما في النسب ولو كان مكان الآخر اتى جاز شهادتهما وثبت نسبهما ويسعيان في نصف قيمتهما لانه اقر ان حقه في نصف الميراث فصاح بالعتق لانه لا يتجزأ عندهما الا ان العتق عبده مشترك فتجب السعاية للشريك الساكت واقول عند ابي حنيفة بعثان كما قال غير ان شهادتهما بالبينة لم تقبل لان معتق البعض لا تقبل شهادته فتفقه * (قائدة) * قضى بشهادة فظهروا عبيدا تبين بطلانه فلو قضى بوكالة بينة واخذما على الناس من الديون ثم وجدوا عبيدا لم تبرأ الغرماء ولو كان بمثله في وصاية برؤا لان قبضه باذن القاضي وان لم يثبت الايضاء كاذنه لهم في الدفع الى ابنه بخلاف الوكالة اذ لا يملك الاذن لغريم في دفع دين الحلى لغيره قال المقدسي فعلى هذا ما يقع الآن كثيرا من تولية شخص نظرا وقف فيتصرف فيه تصرف مثله من قبض وصرف وشراء وبيع ثم يظهر انه بغير شرط الواقف او ان انهاء باطل ينبغي ان لا يضمن لانه تصرف باذن القاضي كالوصى فليتأمل قلت وتقدم في الوقف ما يؤيده سائحاني (قوله ومغفل) وعن ابي يوسف انه قال انا نرد شهادة اقوام نرجو شفاعتهم يوم القيامة معناه ان شهادة المغفل وامثاله لا تقبل وان كان عدلا صالحا تثار خانية (قوله في حال صحته) اي وقت كونه صاحبيا كذا

(من اعمى) اي لا يقضى
بها ولو قضى صح وعم قوله
(مطلقا) مالمو عمى بعد
الاداء قبل القضاء وما جاز
بالسماع خلافا للثاني وافاد
عدم قبول الأخرس
مطلقا بالاولى (ومرشد
ومملوك) ولو مكاتب او
مبعضا (وصبي) ومغفل
ومجنون (الا) في حال
صحته الا (ان تحملا في الرق
والتميز وادبا بعد الحرية)
ولو لمعتقه كاسر (و) بعد
(البلوغ)

وكذا بعد ابصار واسلام وتوبة فسبق وطلاق زوجة لان المعتبر حال الاداء شرح تكملة وفي البحر متى حكم برده لعله ثم زالت
فشهد بها لم تقبل الاربعة عيود وصبي واعمي وكافر على مسلم وادخال الكمال احد الزوجين مع الاربعة سهو (ومحدود في
قذف) تمام الحد وقيل بالاكثر (وان تاب) بتكذيبه نفسه فتج ٥٢٦ لان الرد من تمام الحد بالنص والاستثناء منصرف

في الهامش (قوله بعد ابصار) بشرط ان تحمل وهو يصير ايضا بان كان بصيرا ثم عصى ثم ابصر
فأدى فافهم (قوله زوجة) اي ان لم يكن حكم بردها لما أتى قريبا (قوله وفي البحر) اي عن
الخلاصة (قوله فشهد بها) اي بتلك الحادثة (قوله الاربعة) اماما سوى الاعمي فظاهر لان
شهادتهم ليست شهادة واما الاعمي فليست الفرف بينه وبين احد الزوجين ثم رأيت في
الشرنبلالية استشكل قبول شهادة الاعمي (قوله عبد الخ) قال في البحر فعلى هذا لا تقبل
شهادة الزوج والاجير والمغفل والمتهم والفاسق بعد ردها اه وذكر في البحر ايضا قبل هذا
الباب اعلم انه يفرق بين المردود لثمة وبين المردود لشبهة فالثاني يقبل عن زوال المانع
بخلاف الاول فانه لا يقبل مطلقا اليه اشار في النوازل اه (قوله وادخال الخ) مع انه صرح
في صدر عبارته بخلافه ومثله في التتارخانية والجوهرية والبدائع (قوله سهو) لان الزوج
له شهادة وقد حكم بردها بخلاف العبد ونحوه تأمل (قوله بتكذيبه) الباء للتصوير تأمل
ويؤيده ما في الشرنبلالية فراجعها (قوله فتقبل) لان للكافر شهادة فكان ردها من تمام
الحد وبالاسلام حدثت شهادة اخرى وليس المراد انها تقبل بعد اسلامه في حق المسلمين فقط
بحر (قوله لم تقبل) لانه لا شهادة للعبد اصلا في حال رقه فيتوقف على حدودها فاذا حدثت
كان رد شهادته بعد العتق من تمام الحد بحر (قوله زناه) اي المقتوف (قوله اذا تاب الخ)
قال قاضي خان الفاسق اذا تاب لا تقبل شهادته مالم يمض عليه زمان يظهر اثر التوبة ثم بعضهم
قدر ذلك بستة اشهر وبعضهم قدره بسنة والصحيح انه مفوض الى رأي القاضى والمعدل
وتمامه هناك وفي خزانة المفتين كل شهادة ردت لثمة الفسق فاذا ادعاها لا تقبل اه وكذا
في الهامش (قوله سيجي) اي قيل باب الرجوع عن الشهادة (قوله ترجيح قبولها) وكذا
قال في الحانية وعليه الاعتماد وجعل الاول رواية عن الثاني (قوله لا الى الشرع) وقيل
في كل ذلك تقبل والاصح الاول كذا في القنية جامع الفتاوى (قوله وحدهن) قدم في الوقف
ان القاضى لا يمضى قضاء قاض آخر بشهادة النساء وحدهن في شجاج الحمام سائحات
ويمكن حمله على القصاص بالشجاج (قوله وجاز عليها الخ) قال في الاشياء شهادة الزوج على
الزوجة مقبولة الا بزناها وقذفها كافي حد القذف وفيما اذا شهد على اقرارها بانها أمة لرجل
يدعيها فلا تقبل الا اذا كان الزوج اعطاها المهر والمدعى يقول اذنت لها في النكاح كما في
شهادة الحانية كذا في الهامش (قوله في الاشياء) وهما في البحر ايضا (قوله ولو شهد
لها الخ) وكذا لو شهد ولم يكن أجيرا ثم صار أجيرا قبل ان يقضى بها ارتخائية (قوله ثم تزوجها)
اي قبل القضاء (قوله فلم الخ) الذي يعلم بما ذكره منع الزوجية عند القضاء وامانها عند
التحمل او الاداء فلم يعلم بما ذكر فلا بد من ضمنية ما ذكره في المنع عن الزاوية لو تزوجها حال
نكاحها ثم ابانها وشهد لها اي بعد انقضائها عدتها تقبل وما ذكره ايضا عن فتاوى القاضى

لما يليه وهو وأولئك هم
الفاسقون (الا ان يحمد
كافرا) في القذف (فيسلم)
فتقبل وان ضرب أكثره
بعد الاسلام على الظاهر
بخلاف عبد حد فعتق لم
تقبل (او يقيم) المحدود
(بينة على صدقه) اما اربعة
على زناه او اثنين على
اقراره به كالمو برهن قبل
الحد بحر وفيه الفاسق اذا
تاب تقبل شهادته الا
المحدود بقذف والمعروف
بالكذب وشاهد الزور
لو عدلا لا تقبل أبدا ملتقط
لكن سيجي ترجيح قبولها
(ومسجون في حادثة)
تقع في (السجن) وكذا
لا تقبل شهادة الصبيان فيما
يقع في الملاعب ولا شهادة
النساء فيما يقع في الحمامات
وان مست الحاجة لمنع
الشرع عما يستحق به
السجن وملاعب الصبيان
وحمامات النساء فكان
التقصير مضافا اليهم لا الى
الشرع بزانية وصغرى
وشرنبلالية لكن في
الحاوى تقبل شهادة النساء
وحدهن في القتل في الحمام

بحكم الدية كي لا يهدر الدم اه فليتنبه عند الفتوى وقدمنا قبول شهادة المعلم في حوادث الصبيان (لو شهد)
(والزوجة لزوجها وهو لها) و- جاز عليها الا في مسئلتين في الاشياء (ولو في عدة من ثلاث) لما في القنية طامحا ثلاثا وهي
في العدة لم تجز شهادته لها ولا شهادتها له ولو شهد لها ثم تزوجها بطلت نكاحية فلم يمنع الزوجية عند القضاء لا تحمل او اداء

(والفرع لاصله) وان علا الا اذا شهد ٥٢٧ الجدلان ابنه على آبيه اشباه قال وجاز على اصله الا اذا شهد على

ابيه لامه ولو بطلاق
ضرتها والام في نكاحه
وقبها بعد ثمان وركات
لا تقبل شهادة الانسان
لنفسه الا في مسألة القاتل
اذا شهد بعفو ولي المقتول
فراجعهما (وبالعكس)
للتهمة (وسيد لعبد ومكاتبه
والشريك لشريكه فيما هو
من شركتهما) لانها لنفسه
من وجه في الاشهاد لا خصم
ان يطعن بثلاثة برق وحدث
وشركة وفي فتاوى النسفي
لو شهد بعض اهل القرية
على بعض منهم بزيادة
الخراج لا تقبل ما لم يكن
خارج كل ارض معينا او لا
خارج للشاهد وكذا اهل
قرية شهدوا على ضيعة انها
من قريتهم لا تقبل وكذا
اهل سكة يشهدون بشيء
من مصالحه لو غير نافذة
وفي النافذة ان طلب حقا
لنفسه لا تقبل وان قال
لا آخذ شيئا تقبل وكذا
في وقف المدرسة انتهى
فليحفظ (والاجير الخاص
لمستأجره) مسانعة او
مشاهدة او الخادم والتابع
او التلميذ الخاص الذي
يعد ضرر استاذة ضرر
نفسه ونفعه تقع نفسه دبر
وهو معنى قوله عليه السلام
قوله ولو بالحق نكذنا

لو شهد لامرأته وهو عدل فلم يرد الحاكم شهادته حتى طلقها باثنا وانقضت عدتها روى ابن
شجاع رحمه الله ان القاضي ينفذ شهادته قال في البحر والحاصل انه لا بد من انتفاء التهمة وقت
الزوجة وامافي باب الرجوع في الهبة فهي مانعة منه وقت الهبة لا وقت الرجوع فلو وهب
لاجنية ثم نكحها فله الرجوع بخلاف عكسه كما سيأتي وفي باب اقرار المريض الاعتبار
لكونها زوجة وقت الموت لا وقت الوصية اه (قوله والفرع) ولو فرعية من وجه كولد
الملاعة وتامه في البحر (قوله الا اذا شهد الجد) محل هذا الاستثناء بعد قوله وبالعكس
اذا جد اصل لافرع (قوله ولو بطلاق ضررتها) لانها شهادة لامه بمر كذا في الهامش (قوله
والام في نكاحه) الواو للحال وذكر في البحر هنا فروع وحسنة فلترجع (قوله في مسألة القاتل)
وصورته ثلاثة قتلوا رجلا عمدا ثم شهدوا بعد التوبة ان الولي قد عفا عنا قال الحسن لا تقبل
شهادتهم الا ان يقول اثنان منهم عفا عنا وعن هذا الواحد ففي هذا الوجه قال ابو يوسف
تقبل في حق الواحد وقال الحسن تقبل في حق الكل ح كذا في الهامش وانظر مافي حاشية
الفتال عن الحموي والكفيري (قوله وبالعكس ٣) ولو كانت الزوجة امة بمر (قوله
لشريكه) اطلقه فشمع الشركات بانواعها وفي المفاوضة كلام في البحر فراجع (قوله من
شركتهما) وتقبل فيما ليس من شركتهما فتاوى هندية كذا في الهامش (قوله ان يطعن
بثلاثة الخ) انظر حاشية الرمل على البحر قيل قوله والمحدود في كذب اه (قوله او لاخراج
للشاهد) اي عليه (قوله على ضيعة) اعلاه على قطعة كافي البرازية لكن في الفتح كاهنا وفي
القاموس الضيعة العقار والارض المغلة اه وفي الهامش عن الحامدية شهدوا مع متولى
الوقف على آخر ان هذه القطعة الارض من جملة اراضي قريتهم تقبل اه ثم تاشي من
الشهادة (قوله لا تقبل) وقيل تقبل مطلقا في النافذة فتح (قوله وكذا) اي تقبل (قوله
المدرسة) اي في وقفية وقف على مدرسة كذا وهم من اهل تلك المدرسة وكذلك الشهادة على
وقف مكتب وللشاهد صبي في المكتب وشهادة اهل الحلة في وقف عليها وشهادتهم بوقف
المسجد والشهادة على وقف المسجد الجامع وكذا ابناء السبيل اذا شهدوا بوقف على ابناء
السبيل فالمعتمد القبول في الكل بزازية قال ابن الشحنة ومن هذا النمط مسألة قضاء القاضي
في وقف تحت نظره او مستحق فيه اه وهذا كله في شهادة الفقهاء باصل الوقف اما شهادة
المستحق فيما يرجع الى الغلة كشهادته باجارة ونحوها لم تقبل لان له حقا فيه فكان متهم وقد
كتب في حواشي جامع الفصولين ان مثله شهادة شهود الاوقاف المقررين في وظائف
الشهادة لما ذكرنا وتقريره فيها لا يوجب قبولها وفائدتها اسقاط التهمة عن المتولى فلا يحلف
ويقويه ان البيئة تقبل لاسقاط اليمين كالمودع اذا ادعى الرد او الهلاك بمر ملخصا فراجع
(قوله انتهى) اي مافي فتاوى النسفي ونقله عنه في الفتح آخر الباب (قوله او مشاهدة) اي
او مياومة هو الصحيح جامع الفتاوى (قوله او التلميذ الخاص) وفي الخلاصة هو الذي يأكل
معه وفي عياله وليس له اجرة معلومة وتامه في الفتح فارجع اليه وفي الهامش ولو شهد الاجير
لاستاذة وهو التلميذ الخاص الذي يأكل معه وهو في عياله لا تقبل ان لم يكن له اجرة معلومة

والسلام لاشهادة للقانع اهل البيت اي الطالب معاشه منهم من القنوع لامن القناعة (٣) قوله ولو بالحق نكذنا
في النسخة المجموع منها ولا وجود لذلك في نسخ المصنفين التي يسمونها اه مصححه

ومفاده قبول شهادة المستأجر والاستاذ له (ومحنت) بالفتح (من ٥٢٨) يفعل الردى (ويؤى واما بالنسبة

وان كان له اجرة معلومة مياومة او مشاهرة او مساهمة ان اجير وحدا تقبل وان اجير مشترك
تقبل وفي العيون قال محمد رحمه الله تعالى استأجره يوما فشهد له في ذلك اليوم القياس ان
لا تقبل ولو اجير خاص فشهد ولم يعدل حتى ذهب الشهر ثم عدل لا تقبل كمن شهد لامرأته ثم
طلقها ولو شهد ولم يكن اجيرا ثم صار قبل القضاء لا تقبل بزانية ثم نقل في الهامش فرط ليس
محله هنا وهو بيده ضيقة وادعى آخر انها وقف واحضر صكافيه خطوط العدول والقضاة
الماضين وطلب الحكم به ليس للقاضي ان يقضى بالصك لانه انما يحكم بالحجة وهي البينة
او الاقرار لا الصك لان الخط مما يزور وكذا لو كان على باب الحانوت لوح مضر وب ينطق
بوقفية الحانوت لم يجز للقاضي ان يقضى بوقفيته به جامع الفصولين فعلم من ذلك انه ليس
للقاضي ان يحكم بما في دفتر البيع والصراف والسمسار خصوصا في هذا الزمان ولا ينبغي
الافتاء به لحرره اه (قوله ومفاده) صرح به في الفتح جاز ما به لكن في التتارخانية
عن الفتاوى الغيائية ولا يجوز شهادة المستأجر للاجير وفي حاشية الفتاوى عن المحيط السرخسي
قال ابو حنيفة في المجرى لا ينبغي للقاضي ان يحيز شهادة الاجير لاستاذه ولا الاستاذ لاجيره وهو
مخالف لما استنبطه من الحديث (قوله رفع صوته) في النهاية فلذا اطلق في قوله مغنية وقيد
في غناء الرجال بقوله للناس وتامه في الفتح واما الشهادة عليها بذلك فهي جرح مجرد فلذا
اخص الظهور عند القاضي بالمداومة تأمل (قوله درر) ما ذكره جار في النوح بعينه فما
باله لم يكن مسقطا للعدالة اذا ناحت في مصيبة نفسها سعادته ويمكن الفرق بان المراد رفع
صوت يخشى منه الفتنة (قوله ونائحة الخ) لا تقبل شهادة النائحة ولم يرد به التي تنوح في
مصيبتها وانما اراد به التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذت ذلك مكسبة تتارخانية عن المحيط
ونقله في الفتح عن الذخيرة ثم قال ولم يتعقب هذا من المشايخ احد فيما علمت وتامه فيه
فراجعه (قوله واختيارها) مقتضاها لو فعلته عن اختيارها لا تقبل (قوله وعدوا الخ) اي على
عدوه ملتقى قال الحانوتي سئل في شخص ادعى عليه واقامت عليه بيعة فقال انهم ضربوني خمسة
ايام فحكم عليه الحاكم ثم اراد ان يقيم البيعة على الخصومة بعد الحكم فهل تسمع الجواب
قد وقع الخلاف في قبول شهادة العدو على عدوه عداوة دنيوية وهذا قبل الحكم واما بعده
فالذي يظهر عدم نقض الحكم كما قالوا ان القاضي ليس له ان يقضى بشهادة الفاسق ولا يجوز
له فاذا قضى لا ينقض اه وهو مخالف لما في اليعقوبية (قوله واعتمد في الوهبانية الخ)
قال في المنع وما ذكره هنا في المختصر من التفصيل في شهادة العدو تبعا للكثير وغيره هو المشهور
على السنة فقهاؤنا وقد جزم به المتأخرون لكن في القنية ان العداوة بسبب الدنيا لا تمنع مالم
يفسق بسببها او يجلب منفعة او يدفع بها عن نفسه مضرة وهو الصحيح وعمايه الاعتماد
واختاره ابن وهبان ولم يتعقبه ابن السخنة لكن الحديث شاهد لما عليه المتأخرون اه
وتامه فيها وانظر ما كتبناه اول القضاء اقول ذكر في الخيرية كلام مانعه فتحصل من ذلك
ان شهادة العدو على عدوه لا تقبل وان كان عدلا وصرح يعقوب باشا في حاشيته بعدم
نفاذ قضاء القاضي بشهادة العدو على عدوه والمسئلة دوارة في الكتب وذكر الشارح
عبارة يعقوب باشا في اول كتاب القضاء (قوله أو اعتاد شتم اولاده) قال في الفتح

فالتكثير المتلين في اعضائه
وكلامه غليظة فتقبل بحر
(ومغنية) ولو لنفسها
لجرمة رفع صوتها درر
وينبغي تقييده بمدامتها
عليه يظهر عند القاضي
كما في مدمن الشرب على
اللهوذ كره الواني (ونائحة
في مصيبة غيرها) باجر
درر وفتح زاد العيني فلو
في مصيبتها تقبل وعاله
الواني بزيادة اضطرارها
والسلا بصرها واختيارها
فكان كالشرب للتداوى
(وعدو بسبب الدنيا)
جعله ابن الكمال عكس
القرع لاصله فتقبل له
لا عليه واعتمد في الوهبانية
والحمية قبولها مالم يفسق
بسببها قالوا والحقد فسق
للهي عنه وفي الاشباه
في تمة قاعدة اذا اجتمع
الحرام والحلال ولو العداوة
للدنيا لا تقبل سواء شهد
على عدوه او غيره لانه فسق
وهو لا تجزى وفي فتاوى
المصنف لا تقبل شهادة
الجاهل على العالم لفسقه
بترك ما يجب تعلمه شرعا
فحينئذ لا تقبل شهادته على
مثله ولا على غيره وللحاكم
تعزيره على تركه ذلك ثم
قال والعالم من يستخرج
المعنى من التركيب كما يحق

وينبغي (ومجاز في كلامه) او يحلف فيه كثيرا او اعتاد شتم اولاده او غيرهم لانه مصيبة كبيرة (وقال)

كترك زكاة أو حج على رواية فوريته أو ترك جماعة أو جمعة أو أكل فوق سبع بلا عذر وخروج لفرجة قدوم أمير وركوب بحر
ولبس حرير و بول في سوق أو إلى قبلة أو شمس ٥٢٩ أو قرأ و طفيل ومسخرة ورقاص و شتام للداية وفي بلادنا يشتمون

بائع الدابة فتح وغيره وفي
شرح الوهبانية لا تقبل شهادة
البخيل لانه لبخله يستقصي
فيما يتقرض من الناس
فيأخذ زيادة على حقه فلا
يكون عدلا ولا شهادة
الاشراف من اهل العراق
لنقصهم وقيل المصنف عن
جواهر الفتاوى ولا من
انتقل من مذهب أبي حنيفة
الى مذهب الشافعي رضي الله
تعالى عنه قال وكذا بائع
الاكفان والخطوط لثمة الموت
وكذا الدلال والوكيل لو
بائت النكاح اما لو شهدانها
امراته تقبل والحيلة انه يشهد
بالنكاح ولا يذكر الوكالة
بزانية وتسهيل واعتمده
قدرى افندى في واقعاته
وذكره المصنف في اجارة
معينة معز بالبرازية ولم يخصه
انه لا تقبل شهادة الدالين
والصكاكين والمحضرين
والوكلاء المقتلة على ابوابهم
ونحوه في فتاوى مؤيد
زاده وفيها وصي اخرج
من الوصاية بعد قبولها لم
يجز شهادته للميت ابدا
وكذا الوكيل بعدما اخرج
من الوكالة ان خاصم اتفاقا
والا فكذلك عند أبي يوسف
(وهو من الشرب) انما الخبر

وقال نصير بن يحيى من يشتم اهله وماله ككثيرا في كل ساعة لا يقبل وان كان احيانا يقبل وكذا
الشتام للخيوان كدأبته اه (قوله كترك زكاة) الصحيح ان تأخير الزكاة لا يبطل العدالة وذكر
الخاصي عن قاضي خان ان الفتوى على سقوط العدالة بتأخيرها من غير عذر لحق الفقراء دون الخبيث
خصوصا في زماننا كذا في شرح النظم الوهباني منح في الفروع آخر الباب (قوله أو ترك جماعة)
قال في فتح القدير منها ترك الصلاة بالجماعة بعد كون الامام لا طعن عليه في دين ولا حال وان كان
متاولا كان يكون معتقدا افضليتها اول الوقت والامام يؤخر الصلاة او غير ذلك لا تسقط عدالته
بالترك وكذا بترك الجمعة من غير عذر فمنهم من اسقطها بعمرة واحدة كالحوالي ومنهم من شرط ثلاث
مرات كالسرخسي والاول اوجه اه لكن قدمنا عنه ان الحكم بسقوط العدالة باو تكاب الكبيرة
يحتاج الى الظهور تأمل (قوله بلا عذر) احتراز عما اذا اراد ان تقوى على صوم الغد او مؤانسة
الضيف كافي الشر نبالية والفتح (قوله قدوم امير) الا ان يذهب للاعتبار فيئذ لا تسقط عدالته
(قوله فيما يتقرض) عبارة غير مقرض (قوله الاشراف من اهل العراق) أي لانهم قوم يتعصبون
فاذا نأيت احدهم نأيت سيده فومه فيشهد له ويشفع فلا يؤمن ان يشهد له بزور اه وعلى هذا كل
متعصب لا تقبل شهادته ببحر كذا في الهامش (قوله من مذهب أبي حنيفة) أي استخفا قال في القنية
من كتاب الكراهية ليس للعامة ان يتحول من مذهب الى مذهب ويستوى فيه الحنفى والشافعي
وقيل لمن انتقل الى مذهب الشافعي ايزوج له اخاف ان يموت مساوب الايمان لاهنته للدين لجيفة
قدرة وفي آخر هذا الباب من المنح وان انتقل اليه لقلته مبالاة في الاعتقاد والجرأة على الانتقال من
مذهب الى مذهب كما يتفق له ويميل طبعه اليه لغرض يحصل له فأنه لا تقبل شهادته اه فعلم بمجموع
ما ذكرناه ان ذلك غير خاص بانتقال الحنفى وانه اذ لم يكن لغرض صحيح فافهم ولا تكن من المتعصبين
فتحرم بركة الأئمة المجتهدين وقد مر هذا البحث مستوفى في فصل التعزير فارجع اليه (قوله وكذا
بائع الاكفان) اذا ابتكر وترصد لذلك جامع الفتاوى وبحر (قوله لثمة الموت) وان لم يتنه بأن كان
عدلا تقبل كذا قيده شمس الأئمة س (قوله وكذا الدلال) أي فيما عقده او مطلقا لكثرة كذبه
(قوله والحيلة الخ) مقتضاه ان من لا تقبل شهادته لعلة يجوز له ان يخفيه ما يشهد كما اذا كان عبدا
للمشهود له وابنه او نحوه ذلك فابتاع (قوله بزانية) عبارتها وشهادة الوكيلين او الدالين اذا قال
نحن بعنا هذا الشيء او الوكيلان بالنكاح او بالخلع اذا قال نحن فعلنا هذا النكاح او الخلع لا تقبل اما لو
شهد الوكيلان بالبيع او النكاح انهما منكمو حته او ملكه تقبل وذكر ابو القاسم انكر الورثة النكاح
فشهد رجل قد تولى المقدو والنكاح يذكر النكاح ولا يذكر انه تولاها (قوله والوكلاء المقتلة)
أي الذين يجتهدون على ابواب القضاة يتوكلون للناس بالخصومات كذا في الهامش (قوله على
ابوابهم) أي القضاة (قوله وفيها) مكرر مع ما يأتي متنا (قوله ومدمن الشرب) الادمان ان يكون
في نية الشرب متى وجد قال شمس الأئمة يشترط مع هذا ان يخرج سكران ويسخر منه الصبيان
او ان يظهر ذلك للناس وكذلك مدمن سائر الاشربة وكذا من يجلس مجلس الفجور والحجاة
في الشرب لا تقبل شهادته وان لم يشرب بزانية كذا في الهامش (قوله وما ذكره ابن الكمال غلط)

(٣٤) (ين) (ح) لان بقطرة منها يرتكب الكبيرة فتزد شهادته وما ذكره ابن الكمال غلط

كما حرره في البحر قال وفي غير البحر يشترط الادمان لان شربه صغيرة وانما قال (على اللهو) ليخرج الشرب للتداوى فلا يسقط العدالة لشبهة الاختلاف صدر الشريعة وابن كمال (ومن يلعب بالصبيان) لعدم ٥٣٠ مروءته وكذبه غالبا كافي (والطيور) الا

حيث قال ومدمن الشراب يعني شراب الاشربة المحرمة مطلقا على اللهو لم يشترط الخصاص في شرب الخمر الادمان ووجهه ان نفس شرب الخمر يوجب الحد فيوجب رد الشهادة وشرط في شهادة الاصل الادمان لانه اذا شرب في السر لا تسقط العدالة الا الاصرار عليه فذلك بالادمان قال في الفتاوى لان شرب الخمر ليس بكبيرة فلا يسقط العدالة الا الاصرار عليه فثبت بنص قاطع الا اذا دام على الصغرى ولا تسقط العدالة لشراب الخمر بنفس الشرب لان هذا الحد ما ثبت بنص قاطع الا اذا دام على ذلك كذا في الهامش (قوله كما حرره في البحر) حيث قال وذكر ابن الكمال ان شرب الخمر ليس بكبيرة فلا يسقط العدالة الا بالاصرار عليه بدليل عبارة الفتاوى الصغرى المتقدمة اه لكن في الهامش قال تحت قول الشارح كما حرره في البحر اى من ان التحقيق ان شرب قطرة من الخمر كبيرة وانما شرط المشايخ الادمان ليظهر شربه عند القاضي اه ح (قوله القصب) الذي في المنع القصب (قوله بأن يرقصوا) وفي بعض النسخ زيادة كانوا فتأمل والوجه ان اسم غنية ومعنى انما هو في العرف لمن كان الغناء حرقته التي يكتسب بها المال وهو حرام ونصوا على ان التغنى للهوى لجمع المال حرام بالاخلاق وحيث ذكرناه قال لا تقبل شهادة من اتخذ التغنى صناعة يأكل بها وشبهه فيه فراجع (قوله وغيره) كابن كمال (قوله قال) اى العيني (قوله فجاء اتفاقا) اعلم ان التغنى لا سماع الغير وايناسه حرام عند العامة ومنهم من جوزه في العرس والولية وقيل ان كان يتغنى ليستفيد به نظم القوافي ويصير فصيح اللسان لا بأس اما التغنى لاسماع نفسه قيل لا يكره وبه أخذ شمس الأئمة لما روى ذلك عن ابي عبد الله الصاحب البراء بن عازب رضى الله عنه والمكره على قوله ما يكون على سبيل اللهو ومن المشايخ من قال ذلك يكره وبه أخذ شيخ الاسلام بزازية (قوله ضرب الدف فيه) جواز ضرب الدف فيه خاص بالنساء لما في البحر عن المعراج بعد ذكره انه مباح في النكاح وما في معناه من حادث سرور قال وهو مكروه للرجال على كل حال للتشبه بالنساء (قوله فاقطع الاختلاف) فيه كلام ذكرته في حاشيتي على البحر وقد رد السائحاني على صاحب البحر (قوله او يلعب ببرد) اى اذا علم ذلك فتح (قوله او طاب) نوع من اللعب كذا في الهامش قال في الفتوح ولعب الطاب في بلادنا مثله لانه يرمى وي طرح بلا حساب واعمال فكروا كل ما كان كذلك مما أحدثه الشيطان وعمله اهل الغفلة فهو حرام سواء قوم به او لا اه قلت ومثله اللعب بالصينية والخطم في بلادنا وان تورع ولم يلعب ولكن حضر في مجلس اللعب بدليل من مجلس مجاس الغناء وبه يظهر جهل بعض اهل الورع البارد (قوله اما الشطرنج فلشبهة الاختلاف) اى اختلاف مالك والشافعي في قوامها باباحتها وهو رواية عن ابي يوسف واختارها ابن الشحنة اقول هذه الرواية ذكرها في المجتبى ولم تشتهر في الكتب المشهورة بل المشهور الرد على الاباحة وابن الشحنة لم يكن من اهل الاختيار سائحاني وانظر ما في شرح المنظومة المحمية للاستاذ عبد الفتى اه (قوله شرط واحد) اى حرمة والحد بل ان العدالة انما تسقط بالشطرنج اذا وجد واحد من خمسة

اذا امسكها للاستئناس فيباح الا ان يجرحام غيره فلا لا كاله حرام عني وعناية (والطيور) وكل لهو شنيع بين الناس كالطناير والمزامير وان لم يكن شنيعا نحو الحداء وضرب القصب فلا الا اذا خش بأن يرقصوا به خاية لدخوله في حد الكبار بحر (ومن يغنى للناس) لانه يجمعهم على كبيرة هداية وغيره وكلام سعدى افندي يفيد تقييده بالاجرة فتأمل واما المغنى لنفسه لدفع وحشته فلا بأس به عند العامة عناية وصححه العيني وغيره قال ولو فيه وعظ وحكمة فجاء اتفاقا ومنهم من اجازه في العرس كجاء ضرب الدف فيه ومنهم من اباحه مطلقا ومنهم من كرهه مطلقا اه وفي البحر والمذهب حرمة مطلقا فاقطع الاختلاف بل ظاهرا الهداية انه كبيرة ولو لنفسه واقره المصنف قال ولا تقبل شهادة من يسمع الغناء او يجلس مجلس الغناء زاد العيني او يجلس القصور والشرب وان لم يسكر لان

اختلافه بهم وتركه الامر بالمس وفي رواية عدالة (او يرتكب ما يحد به) لانسق ومراعاة من يرتكب كبيرة قاله المصنف (القمار) وغيره (او يدخل الحمام بغير ازار) لانه حرام (او يلعب ببرد) او طاب مطلقا قاصر او لا اما الشطرنج فلشبهة الاختلاف شرط واحد من ست فلذا قال (او يقامر بشطرنج او يترك به الصلاة) حتى يفوت وقتها (او يحلف عليه) كثيرا

(اولى به على الطريق اويذ كره عليه **س ٥٣١** فسقا) اشباه اويذاوم عليه ذكره سعدى افندى معزيا للسكافي والمعراج

(اويأكل الربا) قيدوه
بالشهرة ولا يخفى ان الفسق
يمنعها شرعا الا ان القاضي
لا يثبت ذلك الا بعد ظهوره
له فالكمل سواء بغيره فليحفظ
(اويبول اويأكل على
الطريق) وكذا كل ما يخل
بالمرءة ومنه كشف عورته
ليستحى من جانب البركة
والناس حضور وقد كثرت
في زماننا فتع (اويأكل راسب
السلف) لظهور فسقه
بخلاف من يخفيه لانه فاسق
مستور عني قال المصنف
وانما قيدنا بالسلف تبعا
لكلامهم والا فالاولى ان
يقال سب مسلم تسقوط
العدالة بسبب المسلم وان لم
يكن من السلف كما في
السراج والنهاية وفيه
الفرق بين السلف والخلف
ان السامع الصالح الصدر
الاول من التابعين منهم ابو
خليفة رضى الله تعالى عنه
والسلف بالفتح من بعدهم
في الخبر وبالسكون في الشر
بحرف وفيه عن العناية عن ابي
يوسف لا قبل شهادة من
سب الصحابة واقبالها ممن
تبرأ منهم لانه يعتقد دينه
وان كان على باطل فلم ينافر
فستحارة الساب (شهد

القمار وفوت الصلاة بسببه واكثر الحلف عليه واللعب به على الطريق كما في فتح القدير
اويذ كره عليه فسقا كما في شرح الوهبانية بحر كذا في الهامش (قول له على الطريق) قال في الفتح
واما ما ذكر من ان يلعبه على الطريق ترد شهادته فلا تيانه الامور المحقرة اه (قول له اويذاوم
عليه) هذا سادس الستة كذا في الهامش (قول له قيدوه بالشهرة) قيل لانه اذا لم يشتهر به كان
الواقع ليس الاتهمة اكل الربا ولا تسقط العدالة به وهذا اقرب ومراجعته الى ما ذكر في وجه
تقييد شرب الخمر بالادمان (قول له فالكمل سواء) اي كل المفسقات لا خصوص الربا سائحا
(قول له بحر) اصل العبارة للكمال حيث قال والحاصل ان الفسق في نفس الامر مانع شرعا غير
ان القاضي لا يرتب ذلك الا بعد ظهوره له فالكمل سواء في ذلك وقال قبله واما كل مال اليتيم فلم
يقيده أحد ونصوا انه بمرة وانت تعلم انه لا بد من الظهور للقاضي لان الكلام فيما يرد به القاضي
الشهادة فكأنه بمرة يظهر لانه يحاسب فيعلم انه استقص من المال اه (قول له اويأكل على
الطريق) اي بأن يكون بمراى من الناس بحر ثم اعلم انهم اشترطوا في الصغيرة الادمان وما
شرطوه في فعل ما يخل بالمرءة فيما رأيت وينبغي اشتراطه بالاولى واذا فعل ما يخل بها سقطت
عدالته وان لم يكن فاسقا حيث كان مباحا ففاعل المخل به ليس بفاسق ولا عدل فالعدل من
اجتنب الثلاثة والفاسق من فعل كبيرة او اصر على صغيرة ولم أر من نبه عليه وفي العناية
ولا تقبل شهادة من يعتاد الصياح في الاسواق بحر قال في النهاية واما اذا شرب الماء او اكل
الفواكه على الطريق لا يصدق في عدالته لان الناس لا تستقيم ذلك منح س (قول له اوصى
اليه) اي الى زيد والاولى اظهاره (قول له فان ادعاه) اي رضى به سعدية وعزيمة (قول له
والموصى لهما) اورد على هذا ان الميت اذا كان له وصيان فالقاضي لا يحتاج الى نصب آخر
واجيب بانه يملكه لا قرارهما بالعجز عن القيام بأمر الميت كذا في البحر (قول له لثالث) اي
لرجل ثالث متعلق بشهادة كقوله على الايضاء اي على ان الميت جعله وصيا وهذا مرتبط
بالمسائل الاربع لا بالاخيرة كما لا يخفى فافهم وفي البحر ولا بد من كون الموت معروفا في الكل اي
ظاهرا الا في مسألة المديونين لانهما يقران على انفسهما بثبوت ولاية القبض للمشهد له
فانتفت التهمة وثبت موته باقرارهما في حقهما وقيل معنى الثبوت امر القاضي اياهما بالاداء
اليه لبراءتهما عن الدين بهذا الاداء لان استيفاء منهما حق عايمهما والبراءة حق لهما فلا تقبل
كذا في الكافي اه ما خصا (قول له على قبول الوصية) ظاهري في ان الوصى من جهة القاضي
خلافا لما في البحر (قول له لا تقبل لو شهد الخ) هذا اذا كان المطلوب بحمد الوكالة والاجازت
الشهادة لانه يجبر على دفع المال باقراره بدون الشهادة وانما قامت الشهادة لبراء المطلوب
عند الدفع الى الوكيل اذا حضر الطالب وانكر الوكالة فكانت شهادة على أبيهما فتقبل وفرق
بينهما وبين من كل رجل بالخصومة في دار بينهما وقبضها وشهد ابن الموكل بذلك لا تقبل وان
اقر المطلوب بالوكالة لانه لا يجبر على دفع الدار الى الوكيل بحكم اقراره بل بالشهادة فكانت
لايهما فلا تقبل بحر ملخصا عن المحيط (قول له اياها) اشار الى عدم قبول شهادة ابن الوكيل
مطلقا بالاولى والمراد عدم قبولها في الوكالة من كل من لا تقبل شهادته للموكل وبه صرح

ان اياها وصى اليه فان ادعاه صححت (شهادتها استحسانا كشهادة دائي الميت ومديونية والموصى لهما) وودع المالك على الايمان
(وان انكر لا) لان القاضي لا يملك اجبار احد على قبول الوصية عيني (كا) لا تقبل (او شهدا ان اياها

الغائب وكله بقبض ديونه. وأدعى الوكيل أو انكر) والفرق ٥٣٢ ان القاضي لا يملك لصب الوكيل عن الغائب بخلاف

في البرازية بحر (قوله الغائب) قيد به لانه لو كان حاضرا لا يمكن الدعوى بها ليشهدا لان التوكيل لا تسمع الدعوى به لانه من العقود الجائزة لكن يحتاج الى بيان صورة شهادتهما في غيبته مع جحد الوكيل لانها لا تسمع الا بعد الدعوى ويمكن ان تصور بأن يدعى صاحب وديعة عليه بتسليم وديعة الموكل في دفعها فيجحد فيشهدان به وبقبض ديون ايتهما وانما صورناه بذلك لان الوكيل لا يجبر على فعل ما وكل به الا في رد الوديعة ونحوها كسبياً في فيها بحر وفيه نظر بيناه في حاشيته فتدبر (قوله عن الغائب) لعدم الضرورة اليه لوجود رجاء حضوره س قال في البحر بعد ذكر الغائب الا في المققود (قوله بعد) وكذا قبله بالاولى فكان الاولى ان يقول ولو بعد ما عزله القاضي ودلت المسئلة على ان القاضي اذا عزل الوصى ينزل برأية ويمكن ان يقال عزله بمنجعة (قوله ولو شهد الخ) اصل المسئلة في البرازية حيث قال وكله بطلب الف درهم قبل فلان والخصومة عند غير القاضي ثم عزل الوكيل قبل الخصومة في مجلس القضاء ثم شهد الوكيل بهذا المال لموكله يجوز وقال الثاني لا يجوز بناء على ان نفس الوكيل قام مقام الموكل اه فالمراد هنا انه خاصم فيما وكل به فان خاصم في غيره ففيه تفصيل اشار اليه الشارح فيما يأتي اه ونقل في الهامش فرعا هو ادعى المشتري انه باعه من فلان وفلان ويجحد فشهد له البائع لم تقبل كذا في المحيط والبائع اذا شهد لغيره بما باع لا تقبل شهادته وكذا المشتري كذا في فتاوى قاضيخان فتاوى الهندية اه (قوله كالوصى) بناء على ان عنده بمجرد قبول الوكالة يصير خصما وان لم يخاصم ولهذا لو اقر على موكله في غير مجلس القضاء نفذ اقراره عليه وعندها لا يصير خصما بمجرد القبول ولهذا لا ينفذ اقراره ذخيرة ما خصا (قوله وفي قسامة الزيلعي الخ) المسئلة مبسوطة في الفصل السادس والعشرين من التتارخانية (قوله متفق عليهما) فيه ان ابا يوسف جعل الوكيل كالوصى وان لم يخاصم مع انه يعرضه ان يخاصم (قوله عندها) اي خلافا للثاني كما تقدم ح (قوله او عليه) اي اوشهد عليه اي على الموكل (قوله وفي البرازية) بيان لقوله في غير ما وكل فيه (قوله عند القاضي) متعلق بوكل لا بالخصومة (قوله مائة دينار) اي مال غير الموكل به بخلاف مامر (قوله وتماه فيها) حيث قال بخلاف ما لو وكله عند غير القاضي فخاصم مع المطلوب بالف وبرهن على الوكالة ثم عزله الموكل عنها فشهد له على المطلوب بمائة دينار فما كان للموكل على المطلوب بعد القضاء بالوكالة لا يقبل لان الوكالة لما اتصل بها القضاء صار الوكيل خصما في حقوق الموكل على غرضائه فشهادته بعد العزل بالدنانير شهادة الخصم فلا تقبل بخلاف الاول لان علم القاضي بوكالته ليس بقضاء فلم يصير خصما في غير ما وكل به وهو الدراهم فتجوز شهادته بعد العزل في حق آخر اه بزيادة من جامع الفتاوى وزاد في الذخيرة الا ان يشهد بما لحدث بعد تاريخ الوكالة فحينئذ تقبل شهادتهما عنده اه ولهذا قال في البرازية بعد مامر وهذا غير مستقيم فيما يحدث لان الرواية محفوظة فيما اذا وكله بالخصومة في كل حق له وقبضه على رجل يعني انه لا يتناول الحادث اما اذا وكله بطلب كل حق له قبل الناس اجمعين فالخصومة تنصرف الى الحادث ايضا استحصانا فاذا تحمل المذكورة على الوكالة العامة ثم قال والحاصل انه في الوكالة العامة بعد الخصومة لا تقبل شهادته اوكله على المطالب ولا على غيره في القائمة وفي الحادثة

الوصى (شاهد الوصى) اي وصى الميت (بحق الميت) بعد ما عزله القاضي عن الوصاية ونصب غيره او بعد ما ادرك الورثة (لا تقبل) شهادته للميت في ماله او غيره (خاصم اولا) لحاول الوصى محل الميت ولذا لا يملك عزل نفسه بلا عزل قاض فكان كالميت نفسه فاستوى خصامه وعدمه بخلاف الوكيل فلذا قال (ولو شهد الوكيل بعد عزله للموكل ان خاصم) في مجلس القاضي ثم شهد بعد عزله (لا تقبل) اتفاقا للتهمة (والاقيات) لعدمها خلافا للثاني فجعله كالوصى سراج وفي قسامة الزيلعي كل من صار خصما في حادثة لا تقبل شهادته فيها ومن كان يعرضه ان يصير خصما ولم ينتصب خصما بعد تقبل وهذا ان الاصلان متفق عليهما وتماه فيه قيدنا بمجلس القاضي لانه لو خاصم في غيره ثم عزله قبلت عندهما كالوصى في غير ما وكل فيه او عليه جامع الفتاوى وفي البرازية وكله بالخصومة عند القاضي فخاصم المطالب بالف درهم عند القاضي ثم عزله شهد ان لموكله على

المطوب مائة دينار تقبل بخلاف ما لو وكله عند غير القاضي وخصم وتماه فيها (ك) ا. قبلت عندهما خلافا للثاني (الا)

(شهادة اثنين بدين على الميت لرجلين ٥٣٣ ثم شهد المشهود لهما للشاهدين بدين على الميت) لان كل فريق يشهد

بالدين في الذمة وهي تقبل
حقوقا شتى فلم تقع الشركة
له في ذلك بخلاف الوصية
بغير عين كافي وصايا الجميع
وشرحه وسيجيئ ثمة (و)
ك(شهادة وصيين لو ارث
كبير) على اجنبي (في غير
مال الميت) فانها مقبولة
في ظاهر الرواية كالوشهد
الوصيان على اقرار الميت
بشيء معين لو ارث بالغ تقبل
بrazية (ولو) شهدا (في ماله)
اي الميت (لا) خلافا لهما ولو
لصغير لم تجز اتفاقا وسيجيئ
في الوصايا (ك) ما لا تقبل
(الشهادة على جرح)
بافتح اي فسق (مجرد)
عن اثبات حق لله تعالى
أو لغيره فان تضمنته قبلت
والالا (بعد التعديل و)
لو (قبل قبلت) اي الشهادة
بل الاخبار ولو من واحد
على الجرح المجرد كذا
اعتمده المصنف تبعا لما
قرره صدر الشريفي
واقروا من لا خسر وأدخلا
تحت قولهم الدفع اسهل
من الرفع وذكر وجه
واطابق ابن الكمال رده
تبعا لعامة الكتب وذكر
وجهه وظاهر كلام الواو
وعزى زاده النيل الي
وكذا القهستاني حيد

الا في الواجب بعد العزل اه يعني واما في الخاصة فلا تقبل فيما كان على المطلوب قبل الوكالة
وتقبل في الحادث بعدها او بعد العزل وانما جاء عدم الاستقامة بالتقييد بقوله بما كان للموكل
على المطلوب بعد القضاء بالوكالة ولذا لم يقيد بذلك في الذخيرة بل صرح بعده بأن الحادث تقبل
فيه كما قدمناه فانغم هذا التحرير اه وذكر في الهامش عبارة جامع الفتاوى ونصها لانه
في الفصل الثاني لما اتصل القضاء بها اي بالوكالة صار الوكيل خصما في جميع حقوق الموكل على
غير مائه فاذا شهد بالدينانير فقد شهد بما هو خصم فيه وفي الاول علم القاضي بوكالته ليس بقضاء
فلم يصير خصما فكان في غير ما وكل به وهو الالراهم فتجوز شهادته بعد العزل في حق آخر
اه (قوله شهادة اثنين الخ) راجع الفصل الرابع والعشرين من التارخانية (قوله في ذلك)
اي فيما في الذمة وانما ثبت الشركة في المقبوض بعد القبض ووجه قول ابي يوسف بعدم
القبول ان احدا الفريقين اذا قبض شيئا من التركة بدينه شاركه الفريق الآخر فصار كل شاهدا
لنفسه (قوله بخلاف الوصية بغير عين) كما اذا شهدا ان الميت اوصى لرجلين بألف فادعى
الشاهدان ان الميت اوصى لهما بألف وشهدا الموصى لهما ان الميت اوصى للشاهدين بألف
لا تقبل الشهادة لان حق الموصى له تعاقب بين التركة حتى لا يبقى بعد هلاك التركة فصار كل
واحد من الفريقين مثبتا لنفسه حق المشاركة في التركة فلا تصح شهادتهما واحترز بالوصية
بغير عين عن الوصية بها كالوشهدا انه اوصى لرجلين بعين وشهد المشهود لهما للشاهدين
الاولين انه اوصى لهما بعين اخرى فانها تقبل الشهادتان اتفاقا لانه لا شركة ولا تهمة اه ح
كذا في الهامش (قوله على اجنبي) الظاهر انه غير قيد تأمل (قوله حق لله تعالى) ولو كان
الحق تعزيرا وانظر باب التعزير من البحر عند قوله يافسق يازاني (قوله والا) تكرار
(قوله بعد التعديل) ولو قبله قبلت ذكر في البحر ان التفصيل انما هو اذا ادعاه الخصم وبرهن
عليه جهرا اما اذا اخبر القاضي به سرا وكان مجرد اطاب منه البرهان عليه فاذا برهن عليه
سرا أبطل الشهادة لتعارض الجرح والتعديل فيقدم الجرح فاذا قال الخصم للقاضي سرا ان
الشاهد اكل ربا وبرهن عليه رد شهادته كما أفاده في الكافي اه ووجهه انه لو كان
البرهان جهرا لا يقبل على الجرح المجرد لفسق الشهود به باظهار الفاحشة بخلاف ما اذا
شهدوا سرا كما بسطه في البحر وحاصله انها تقبل على الجرح ولو مجردا أو بعد التعديل
لو شهدوا به سرا وبه يظهر انه لا بد من التقييد لقول المصنف لا تقبل بعد التعديل بما اذا كان
جهرا وظاهر كلام الكافي ان الخصم لا يضره الاعلان بالجرح المجرد كما في البحر اي لانه اذا
لم يشك بالشهود سرا وفسق باظهار الفاحشة لا يسقط حقه بخلاف الشهود فانها تسقط
شهادتهم بفسقهم بذلك وكذا يقبل عند سؤال القاضي قال في البحر اول الباب المار وقد
ظهر من اطلاق كلامهم هنا ان الجرح يقدم على التعديل سواء كان مجردا أولا عند سؤال
القاضي عن الشاهد والتفصيل الآتي من انه ان كان مجردا لا تسمع اليئبة ولا تسمع انما
هو عند طعن الخصم في الشاهد علانية اه هذا وقد مر قبل هذا الباب انه لا يسأل عن
الشاهد بلا طعن من الخصم وعندهما يسأل مطلقا والفتوى على قولهما من عدم الاكتفاء
بظاهرا المدالة وحينئذ فكيف يصح القول برد الشهادة على الجرح المجرد قبل التعديل

قال وفيه ان القاضي لم يلتفت لهذه الشهادة ولكن يترك الشهود سرا وعلمنا فان عدلوا قبلها وضمنا

واجاب السامعاني بأن قال تقبل اراد انه لا يكفي حينئذ ظاهر العدالة ومن قال ترد اراد
ان التعديل لو كان ثابتا او اثبت بعد ذلك لا يعارضه الجرح المجرد فلا تبطل العدالة اه ويشير
الى هذا قول ابن الكمال فان قلت اليس الخبر عن فسق الشهود قبل اقامة البيعة على عدالتهم
يمنع القاضي عن قبول شهادتهم والحكم بها قلت نعم لكن للطعن في عدالتهم لا لسقوط
امر يسقطهم عن حيز القبول ولذا لو عدلوا بعد هذا تقبل شهادتهم ولو كانت الشهادة على
فسقهم مقبولة لسقطوا عن حيز الشهادة ولم يبق لهم مجال التعديل اه وهذا معنى كلام
القهستاني وكذلك كلام صدر الشريعة ومثلا خسرو يرجع الى ما ذكره ابن الكمال (قول له
وجعله البرجندي) اقول المتبادر منه رجوعه الى قوله لكن يزكي الشهود سرا وعانا اما على
قول الامام فيكنفي بالتركية علنا كما تقدم وهذا محله ما اذا لم يطعن الخصم اما اذا طعن كما هنا
فلا اختلاف بل هو على قول السلك من انهم يزكون سرا وعانا فتأمل وراجع ولعل هذا هو
وجه امر الشارح بقوله فتنه س والظاهر ان الضمير راجع الى الاطلاق المفهوم من قوله
واطلاق الكمال (قول له اوزانة الخ) اي عادتهم الزنا او اكل الربا او الشرب وفي هذا لا يثبت
الحج بختلاف ما يأتي من انهم زنوا او سرقوا مني الخ لانها شهادة على فعل خاص موجب لاحد
هذا ما ظهر لي * (فرع) ذكره في الهامش ومن ادعى ملكا لنفسه ثم شهد انه ملك غيره
لا تقبل شهادته ولو شهد بملك لانسان ثم شهد به لغيره لا تقبل ولو ابتاع شيئا من واحد ثم شهد به
لاخر ترد شهادته ولو برهن ان الشاهد اقر أنه ملكي يقبل والشاهد لو انكر الاقرار لا ينافي
جامع الفصولين في الرابع عشر اه (قول له فلا تقبل) تكرار مع مامر (قول له واعتمده
المصنف) قال وانما لم تقبل هذه الشهادة بعد التعديل لان العدالة بعد ما ثبتت لا ترتفع
الا بآيات حق الشرع او البعد كما عرفت وليس في شيء مما ذكر اثبات واحد منهما بخلاف ما اذا
وجدت قبل التعديل فانها كافية في الدفع كما مر كذا قاله مثلا خسرو وغيره فان قلت لانسلم
انه ليس فيما ذكر اثبات واحد منهما يعني حق الله تعالى وحق العبد لان اقرارهم بشهادة الزور
او شرب الخمر مع ذهاب الرأفة موجب للتعزير وهو هنا من حقوق الله تعالى قامت الظاهر
ان مرادهم بما يوجب حقا لله تعالى الحد لا التعزير لقولهم وليس في وسع القاضي الزامه لانه
يدفعه بالتوبة لان التعزير حق الله تعالى يسقط بالتوبة بخلاف الحد لا يسقط بها والله تعالى
اعلم اه قات لكن صرح في تعزير البحر ان الحق لله تعالى لا يخص بالحد بل اعم منه ومن
التعزير وصرح هناك ايضا بان التعزير لا يسقط بالتوبة الا ان يقال ان مراده ما كان حقا
للعبد لا يسقط بها تأمل (قول له كاقرار المدعي) قال في البحر لا يدخل تحت الجرح ما اذا برهن
على اقرار المدعي بفسقهم او انهم اجراء او لم يحضروا الواقعة او على انهم محدودون في قذف
او على رق الشاهد او على شركة الشاهد العين وكذا قال في الخلاصة لا يخصم ان يطعن
بثلاثة اشياء ان يقول ما عبادان او محدودان في قذف او شريكان فاذا قال ما عبادان يقال
للاشاهدين اقيم البيعة على الحرية وفي الاخرين يقال للخصم اقم البيعة انهما كذلك اه فعلى
هذا الجرح في الشاهد اظهر ما يميل بالعدالة لا بالشهادة مع العدالة فادخل هذه المسائل
في الجرح الملة ول كما فعل ابن الهمام محدود بل من باب الطعن كما في الخلاصة وفي خزنة

وجعله البرجندي على
قولهما لا قوله فتنه (مثل
ان يشهدوا على شهود
المدعي) على الجرح المجرد
(بأنهم فسقة أو زناة أو
أكلة الربا أو شربة الخمر أو
على اقرارهم انهم شهدوا
بزور او انهم اجراء في هذه
الشهادة او ان المدعي مبطل
في هذه الدعوى او انه
لا شهادة لهم على المدعي
عليه في هذه الحادثة) فلا
تقبل بعد التعديل بل قبله
درر واعتمده المصنف
(وتقبل لو شهدوا على)
الجرح المركب ك(اقرار
المدعي بفسقهم او اقراره
بشهادتهم بزور او بانه
استأجرهم على هذه
الشهادة) او على اقرارهم
انهم لم يحضروا المجلس
الذي كان فيه الحق عني

(اوانهم عبيد او ممدودون بشدق) اوانه ٥٣٥ ابن المدعى اوابوه عناية او قاذف والمقدوف يدعيه (اوانهم زناوا ووصفوه

اوسرقوا منى كذا وبينه
(اوشربوا الخمر ولم يتقادم
العهد) كما مر (في بابيه او
قتلوا النفس عمدا) عني
(اوشركاء المدعى) اى
والمدعى مال (اوانه
استأجرهم بكذا لها)
للاشهادة واعلم ان ذلك مما
كان لى عنده من المال ولو لم
يقبل لم يقبل لدعواه الاستسجاء
لغيره ولا ولاية له عليه (اوانى
صالحهم على كذا ودفعته
اليهم) اى رشوة والا فلا
صالح بالمعنى الشرعى ولو
قال ولم ادفعه لم يقبل (على
ان لا يشهدوا على زورا و)
قد (شهدوا زورا) وانا
اطلب ما اعطيتم واما
قبلت في هذه الصور لانها
حق الله تعالى او العبد فست
الحاجة لاحياهما (شهد
عدلى فلم يبرح) عن مجلس
القاضى ولم يعلل المجلس
ولم يكذب المشهود له (حتى
قال او همت) اخذت
(بعض شهادتى) ولا مناقنة
قبلت (شهادته بجميع ما شهد
به لو عدلا ولو بعد القضاء
وعليه الفتوى) فانما
وبحر قلت لكن عبارة
الملتقى تقتضى قبول قوله
او همت وانه يقتضى بابقى وهو
مختار السر منى وغيره
تقبل على الذاهب احتياطا

الا كمل لو برهن على اقرار المدعى بفسقهم او بما يبطل شهادتهم يقبل وليس هذا بمرجح واما
هو من باب اقرار الانسان على نفسه اه وهذا لا يرد على المصنف فكان على الشارح ان
لا يذكر قوله الجرح المركب فانها زيادة ضرر (قوله بقذف) لان من تمام حده رد شهادته
وهو من حقوق الله تعالى (قوله ولم يتقادم العهد) بأن لم يزل الريح في الخمر ولم يمض شهر
في الباقي قيد بعدم التقادم اذ لو كان متقادما لا تقبل لعدم اثبات الحق به لان الشهادة بحد
متقادم مردودة منح وما ذكره المصنف بقوله ولم يتقادم العهد وفق به الزيلى بين جمعهم هم
زناة شربة الخمر من المجرد وجعلهم زناوا اوسرقوا من غيره ونقل عن المقدسى ان الاظهر ان
قولهم زناة او فسقة او شرية او اكلة ربا اسم فاعل وهو قديكون بمعنى الاستقبال فلا يقطع
بوصفهم بما ذكر بخلاف الماضى اه ملخصا وهو حسن جدا لانه هو المتبادر من تخصيصهم
في التمثيل الاول باسم الفاعل والثانى بالماضى (قوله اوشركاء) فيما اذا كانت الشهادة
في شركتهما منح والمراد ان الشاهد شريك فيهما حصل من هذا الباطل يكون له فيه
منفعة لا ان يراد انه شريك في المدعى به والا كان اقرارا بأن المدعى به لهما فتح ومثله
في القهستاني وما في البحر من حمله على الشركة عقدا يشمل بمومها العنان ولا يازم منه دفع
الشاهد فكانه سبق قلم وعلى ما قلنا فقول الشارح والمدعى مال اى مال تصح فيه الشركة
ليخرج نحو العقار وطعام اهله وكسوتهم مما لا تصح فيه (قوله اوانى صالحهم) اى شهدوا
على قول المدعى انى صالحهم الخ (قوله اى رشوة) قاله في السعدية (قوله فلم يبرح) لانه لو قام
لم يقبل منه ذلك لجواز انه غره الخصم بالدنيا بحر (قوله اخذت) قال في البحر معنى قوله
او همت اخطأت بنسيان ما كان يحق على ذكره او بزيادة كانت باطلة كذا في الهداية اه
(قوله بعد شهادتى) منصوب على نزع الخائض اى في بعض شهادتى سعدية (قوله قبلت
شهادته) قال في المنع واختاره في الهداية لقوله في جواب المسئلة جازت شهادته وقيل يقتضى
بما بقى ان تداركه بنقصان وان بزيادة يقتضى بها ان ادعاها المدعى لان ما حدث بعدها قبل
القضاء يجعل كدونه عندها واليه مال شمس الأئمة السرخسى واقتصر عليه قاضي خان وحرراه
الى جامع الصغير اه (قوله لو عدلا) تكرار مع المتن من (قوله عليه الفتوى) اى على قوله
ولو بعد القضاء (قوله بابقى) اى او بما زاد كما صرح به غيره ومثله في البحر قال وعليه فتوى
القبول العمل بقوله الثانى (قوله فتنبه وتبصر) في كلام الشارح عني عنه في هذا الماتام
نظر من وجوه الاول ان قوله ولو بعد القضاء ليس في محله لان الضمير في قول المصنف قبلت
راجع الى الشهادة كالنص عليه في المنع وهو مقتضى صنيعة هنا وحينئذ فلا معنى لقبولها بعد
القضاء بل الصواب ذكره عبارة الملتقى «الثنانى انه لا محل للاستدراك هنا لان في المسئلة
قولين ولا يقبل الاستدراك بقول على آخر الا ان يعتبر الاستدراك بالنظر الى ترجيح الثانى
«الثالث ان قوله وكذا لو وقع الغلط في بعض الحدود أو النسب يقتضى انه فرع على القول
المذكور في المتن وليس كذلك «الرابع انه يقتضى انه لا يقبل قوله بذلك وليس كذلك وعبارة
الزيلى تدل على ما قلنا من أوجه النظر المذكورة حيث قال ثم قيل يقتضى بجميع ما شهد به
اولا حتى لو شهد بألف ثم قال غلطت في خمسةائة يقتضى بألف لان المشهود به أولا صار حقا
وظاهر كلام الا كمل وسعدى ترجحه فتنبه وتبصر (وان) قاله الشاهد (بعد قيامه عن المجلس لا) قبل على الذاهب احتياطا

وكذا لو وقع الغلط في بعض الحدود أو النسب هداية (بنية) أي ٥٣٦ المجرع (مات من الجرح أولى من بنية

للمدعي ووجب على القاضي القضاء به فلا يبطل برجوعه وقيل يقضى بما بقي لأن ما حدث بعد الشهادة قبل القضاء كحدوثه عند الشهادة ثم قال وذكر في النهاية أن الشاهد إذا قال أو همت في الزيادة أو في النقصان يقبل قوله إذا كان عدلا ولا يتفاوت بين أن يكون قبل القضاء أو بعده رواء عن أبي حنيفة وعلى هذا لو وقع الغلط في ذكر بعض حدود العقار أو في بعض النسب ثم تذكر قبل لأنه قد يتبلى به في مجاس القضاء فذكره ذلك للقاضي دليل على صدقه واحتياطه في الأمور اه فتأمل (قوله أو النسب) بأن قال محمد بن علي بن عمران فتداركه في المجلس قيل وبعده وقوله بعض الحدود بأن ذكر الشرقي مكان الغربي ونحوه فتح (قوله أولى من بنية الموت) نقل الشيخ غانم خلافة عن الخلاصة وغيرها فراجعه وافق المفتي أبو السعود بخلافه وذكر في البحر مسائل في تعارض البيئات وترجيحها في الباب الآتي عند قوله ولو شهدا أنه قتل زيدا يوم النحر الخ وذكر في الهامش مسائل في تعارض البيئات هي تقع أقامت الأمة بنية أن مولاهما دبرها في مرض موته وهو عاقل وأقامت الورثة بنية أنه كان مخلوط العقل فينة الأمة أولى وكذا إذا خالغ امرأته ثم أقام الزوج بنية أنه كان مجنوناً وقت الخلع والمرأة على أنه كان عاقلاً فينة المرأة أولى في الفصاين زوج الأب بنية البالغة من رجل على أنه يعطيه ألفاً فأعطاهم ادعت البنت أن الألف مهرها وادعى الأب أنه له لأجل قفطانق وأقاما البينة فينة البنت أولى لأن بينهما ثبت الوجوب في النكاح وبينته تثبت الرشوة حاوي الزاهدي ولو ادعى أحدهما البيع بالملحجة وأنكر الآخر فالقول لمدعي الجذب بينه ولو برهن أحدهما قبل ولو برهنها فالملحجة كما سبق في البيع تعارضت بينة صحة الوقف وفساده فان الفساد لشروط في الوقف ففسد فينة الفساد أولى وإن كان لمعنى في المحل وغيره فينة الصحة أولى وعلى هذا التفصيل إذا اختلفت البيئات والمشتري في صحة البيع وفساده باقاني على الملتقى بنية أنه باعها في البلوغ أولى من بنية أنه باعها في صغره حاوي الزاهدي إذا تعارضت بنية القدم والحدوث ففي البرازية والخلاصة بنية القدم أولى وفي ترجيح البيئات للبغدادى عن القتيبة بنية الحدوث أولى وذكر العلافي في شرح الملتقى أن بنية القدم أولى في البناء وبنية الحدوث أولى في الكسيف اه حامدية ولو ظهر جنونه وهو مفق يحجده الأفاقة وقت بيعه فالقول له وبنية الأفاقة أولى من بنية الجنون وعن أبي يوسف إذا ادعى شراء الدار فشهد شاهدان أنه كان مجنوناً عند ما باعه وآخران أنه كان عاقلاً فينة العقل وصحة البيع أولى إذا اختلف التبايعان في صحة العقد وفساده فأنما يجعل القول لمن يدعى الصحة والبنية بنية من يدعى الفساد ولو قال لادعوى على تركه أخى أو لاحق في تركه أخى وهو أحد الورثة لا يبطل ولا يدفع الورثة بهذا اللفظ بحر عن النوادر اه (قوله من يتيم بالغ) متعلق بنية (قوله ما اشتراه) أي المشتري (قوله من وصيه) أي وصي اليتيم (قوله ذاعقل) بنية كون البائع معتموها أولى من بنية كونه عاقلاً غانم البغدادى (قوله فهو على المرض) لأن تصرفه أدنى من تصرف الصحة فيكون متيقناً وانظر نسخة السائحاني قال مجرد هذه الحواشي الذي في السائحاني هو قوله ولو قال الشهود لاندري كان في صحة أو مرض فهو على المرض أي لأن تصرفه أدنى من تصرف الصحة فيكون متيقناً وفي جامع الفتاوى ولو ادعى الزوج بعد وفاتها

(انها)

الموت بعد البرء) ولو أقام أولياء مقتول بنية على ابن زيدا جرحه وقتله وأقام زيد بنية على أن المقتول قال أن زيدا لم يجرحني ولم يقتلني فينة زيد أولى من بنية أولياء المقتول (مجمع الفتاوى) (وبنية الغبن) من يتيم بالغ (أولى من بنية كون القيمة) أي قيمة ما اشتراه من وصيه في ذلك الوقت (مثل الثمن) لأنها تثبت أمراً زائداً ولأن بنية الفساد أرجح من بنية الصحة بدر خلافاً لما في الوهبانية أما بدون البينة فالقول لمدعي الصحة منية (وبنية كون المتصرف) في نحو تدبير أو خلع أو خصومة (ذاعقل أولى من بنية) الورثة مثلاً (كونه مخلوط العقل أو مجنوناً) ولو قال الشهود لاندري كان في صحة أو مرض فهو على المرض ولو قال الوارث كان يهذى يصدق حتى يشهد أنه كان صحيح العقل بزازية (وبنية الإكراه) في إقراره

(٢) قوله بنية كون البائع معتموها الخ هكذا في النسخة المجموع منها وليتأمل فيه مع قول المصنف وبنية كون المتصرف ذاعقل الخ وليحذر اه مصححه

(أولى من بينة الطوع) ان ارضا واحد ٥٣٧ تاريخهما فان اختلفا اولم يؤرخا فينة الطوع أولى ملقط وغيره

واعتمده المصنف وابنه وعزمي زاده «فروع»
 بينة الفساد أولى من بينة الصحة شرح وهبانية
 وفي الاشياء اختلف المتبايعان في الصحة و
 البطان فالقول لمدي البطان وفي الصحة والفساد لمدي الصحة
 الا في مسألة الاقالة وفي الملتقط اختلفا في البيع
 والرهن فالبيع أولى اختلفا في البتات والوفاء فالوفاء
 أولى استحسنانا شهادة قاصرة يتما غيرهم قبل
 كأن شهدا بالدار بلا ذكر انها في يد الخصم فشهد به
 آخران او شهدا بالملك بالحدود و آخران بالحدود
 او شهدا على الاسم والنسب ولم يعرفا الرجل بعينه
 فشهد آخران انهما سمى به درر «شهدوا حد قبال
 الباقون نحن نشهد كشهادته لم تقبل حتى يتكلم كل
 شهاد بشهادته وعليه الفتوى «شهادة النفي
 المتواتر مقبولة «الشهادة اذا بطلت في البعض بطلت
 في الكل الا في عبيدين مسلم ونصراني فشهد نصرانيان
 عايمهما بالمتق قبلت في حق النصراني فقط اشياء قلت

انها كانت ابرأته من الصداق حال صحته واقام الوارث بينة انها ابرأته في مرض موتها فينة الصحة أولى وقيل بينة الورثة أولى ولواقر لوارث ثم مات فقال المقر له اقر في صحته وقال بقية الورثة في مرضه فالقول للورثة والبينة للمقر له وان لم يقرم بينة واراد استجلاهم له ذلك ادعت المرأة البراءة عن المهر بشرط وادعاها الزوج مطلقا واقاما البينة فينة المرأة أولى ان كان الشرط متعارفا يصح البراءة معه وقيل البينة من الزوج أولى ولواقامت المرأة بينة على المهر على ان زوجها كان مقرا به يومنا هذا واقام الزوج بينة انها ابرأته من هذا المهر فينة البراءة أولى وكذا في الدين لان بينة مدعي الدين بطلت كأقرار المدعي عليه بالدين ضمن دعواه البراءة كشهود يبيع واقالة فان يثبتها لم يبطلها شيء وتبطل بينة البيع لان دعوى الاقالة اقرار به وقوله فهو على المرض لم يذكر ما اذا اختلفا في الصحة والمرض وفي الانقروى ادعى بعض الورثة ان المورث وهبه شيئا معينيا وقبضه في صحته وقالت البقية كان في المرض فالقول لهم وان اقاموا البينة فالبينة لمدي الصحة ولو ادعت ان زوجها طلقها في مرض الموت ومات وهي في العدة وادعى الورثة انه في الصحة فالقول لهما وان برهنا وقتا واحدا فينة الورثة أولى اه هذا ما وجدته فيها (قول له أولى من بينة الطوع) قال ابن المشقة وينتسب كره وطوع أقيمتا «فتقديم ذات الكره صحح الاكثر

قال في الهامش تعارضت بينة الاكراه والطوع في البيع والصالح والاقرار فينة الاكراه أولى باقاني على الملتقى وخاتبة في احكام البيوع الفاسدة وترجيح البينات وبينة الرجوع عن الوصية أولى من بينة كونه موصيا مصرأ الى الوفاة ابو السعد وحامدية (قول له لمدي البطان) لانه منكر للعقد (قول له لمدي الصحة) مفاده ان البينة بينة الفساد فيوافق ما قبله (قول له الا في مسألة الاقالة) كالوادعي المشتري انه باع المبيع من البائع باقل من الثمن قبل النقد وادعى البائع الاقالة فالقول للمشتري مع انه يدعى فساد العقد ولو كان على القلب تحالفا اشياء (قول له وفي الملتقط) انظر ما كتبناه قبيل الكفالة (قول له شهادة النفي المتواتر مقبولة) بخلاف غيره فلا يقبل سواء كان نفي صورة او معنى وسواء أحاط به علم الشاهد او لا كما صر في باب العيين في البيع والشراء نعم تقبل بينة النفي في الشروط كما قدمناه هناك وذكر في الهامش في النوادر عن الثاني شهدا عليه بقول او فعل يلزم عليه بذلك اجابة اوبيع او كتابة او طلاق او عتاق او قتل او قصاص في مكان او زمان وصفات فبرهن المشهود عليه انه لم يكن ثمة يومئذ لا تقبل لكن قال في المحيط في الحادى والخمسين ان تواتر عند الناس وعلم الكل عدم كونه في ذلك المكان والزمان لا تسمع الدعوى ويقضى بفراغ الذمة لانه يلزم تكذيب الثابت بالضرورة ما لم يدخله الشك عندنا (٢) الى الكلام الثاني وكذا كل بينة قامت على ان فلانا لم يفعل ولم يفعل ولم يقر وذكر الناطق في أمن الامام اهل مدينة من دار الحرب فاختلطوا بمدينة أخرى وقالوا كنا جميعا فشهدا انهم لم يكونوا وقت الامان في تلك المدينة يقبلان اذا كانا من غيرهم بزازية وذكر الامام السرخسى ان الشرط وان نفي كقوله ان لم ادخل الدار اليوم فامرأته كذا فبرهنت على عدم الدخول اليوم يقبل حلفه ان لم تأت صهرتي في الليلة ولم اكلمها فشهدا على عدم الاتيان والكلام يقبل لان الغرض اثبات الجزاء كالوشهد اثنان انه اسلم واستثنى

(٢) قوله الى الكلام الثاني هكذا في النسخة المجموع منها ولعل صوابه كلام الثاني بالاضافة وليحذر اه مصححه

وآخران بلا استثناء يقبل ويحكم باسلامه بزانية (قوله خمسة أخرى) الاولى قال لعبد
ان دخلت هذه الدار فأنت حر وقال نصراني ان دخل هو هذه الدار فأمرأته طالق فشهد
نصرانيان على دخوله الدار ان العبد مسلما لا تقبل وان كافرا تقبل في حق وقوع الطلاق
لا العتق * الثانية لو قال ان استقرضت من فلان فعبد حر فشهد رجل وابو العبد انه استقرض
من فلان والحالف يتكر يقبل في حق المال لا في حق عتق لان فيها شهادة الاب لابن * الثالثة
لو قال ان شربت الخمر فعبد حر فشهد رجل وامرأتان على تحققه يقبل في حق العتق لا في حق
لزوم الحد * الرابعة لو قال ان سرق فعبد حر فشهد رجل وامرأتان عليه بها يقبل في حق
العتق لا في حق القطع الكل من البزانية قلت ثم رأيت مسألة أخرى فردتها وهي الخامسة
لو قال لها ان ذكرت طلاقك ان سميت طلاقك ان تكلمت به فعبد حر فشهد شاهداً نه طلقها
اليوم والآخر على طلاقها امس يقع الطلاق لا العتاق وهي في البزانية ايضا كذا في حاشية
تنوير البصائر اه وزاد البيهقي ما في خزانة الاكل من اللقطة وذلك لقطة في يد مسلم وكافر
فأقام صاحبها شاهدين كافرين عليها تسمع على ما في يد الكافر خاصة استحسانا ومالومات
كافر فاقسم ابنه تركته ثم اسلم احدهما ثم شهد كافران على ابيه بدين قبلت في حصة
الكافر خاصة اه

باب الاختلاف في الشهادة

(قوله منها ان الشهادة الخ) هذه عبارة الدرر قال محشيها الشرنبلالي ليس من هذا الباب لانه
في الاختلاف في الشهادة لا في قبول الشهادة وعدمه اه مدني (قوله بأكثر من المدعى)
ومنه اذا ادعى ملكا مطلقا او بالتنازع فشهدوا في الاول بالملك بسبب وفي الثاني بالملك المطلق
قبلنا لان الملك بسبب اقل من المطلق لانه يفيد الاولوية بخلافه بسبب فانه يفيد الحدود
والمطلق اقل من التنازع لان المطلق يفيد الاولوية على الاحتمال والتنازع على اليقين وفي قلبه
وهو دعوى المطلق فشهدوا بالتنازع لا تقبل ومن الاكثر ما لو ادعى الملك بسبب فشهدوا بالمطلق
لا تقبل الا اذا كان السبب الارث باقاني وتماه هناك كذا في الهامش (قوله باطله) اي
الا اذا وفق وبيانه في البحر (قوله موافقة الشهادتين الخ) كالوادعي دارا في يد رجل انها له
منذ سنة فشهد الشهود انها منذ عشرين سنة بطلت فلو ادعى المدعى انها منذ عشرين سنة
والشهود شهدوا انها منذ سنة جازت شهادتهم خانية وفي الاقروى عن القاعدية في الشهادات
الشهادة لو خالفت الدعوى بزيادة لا يحتاج الى اثباتها او نقصان كذلك فان ذلك لا يمنع قبولها
اه حامدية وفي الخيرية عن الفصولين ولا يكلف الشاهد الى بيان لون الدابة لانه سئل عما
لا يكلف الى بيانه فاستوى ذكره وتركه ويخرج منه مسائل كثيرة اه حامدية * رجل ادعى
في يد رجل متاعا او دارا انها له وأقام البينة وقضى القاضي له فلم يقبضه حتى أقام الذي في يده
البينة ان المدعى اقر عند غير القاضي انه لاحق له فيه قال ان شهدوا انه اقر بذلك قبل القضاء
باطل القضاء وان شهدوا انه اقر به بعد القضاء لا يبطل القضاء لان الثابت بالبينة كالثابت
عيانا ولو عاين القاضي اقراره بذلك كان الحكم على هذا الوجه خانية من تكذيب الشهود

(كذا)

وزاد محشيها خمسة أخرى
معزية للبزانية

باب الاختلاف

في الشهادة

مبنى هذا الباب على اصول
مقررة * منها ان الشهادة
على حقوق العباد لا تقبل
بلادعوى بخلاف حقوقه
لعالى * ومنها ان الشهادة
بأكثر من المدعى باطله
بخلاف الاقل للاتفاق فيه
ومنها ان الملك المطلق ازيد

من المقيد لثبوتة من الاصل
والملك بالسبب مقصر على
وقت السبب * ومنها موافقة
الشهادتين لفظا ومعنى
و موافقة الشهادة
الدعوى معنى فقط و
سيتضح (تقدم الدعوى
في حقوق العباد شرط
قبولها) لتوقفها على
مطالبة التهم ولو بالتوكيل
بخلاف حقوق الله تعالى
لوجوب اقامتها على كل
احد فكل احد خصم
فكان الدعوى موجودة

كذا في الهامش (قوله فاذا وافقتها قبلت) صدر الباب بهذه المسئلة مع انها ليست من الاختلاف في الشهادة لكونها كالل دليل لوجوب اتفاق الشاهدين الا ترى انها لو اختلفا لزم اختلاف الدعوى والشهادة كما لا يخفى على من له ادنى بصيرة سعدية وبه ظهر وجه جعل ذلك من الاصول ثم ان التفريع على ما قبله مشعر بما قاله في البحر من ان اشتراط المطابقة بين الدعوى والشهادة انما هو فيما كانت الدعوى شرطا فيه وتبعه في تنوير البصائر وهو ظاهر لان تقدم الدعوى اذا لم يكن شرطا كان وجودها كعدمها فلا يضر عدم التوافق ثم ان تفريعه على ما قبله لا ينافي كونه اصلا لشيء آخر وهو الاختلاف في الشهادة فافهم وبما تقرر اندفع ما في الشرنبلالية من ان قوله منها ان الشهادة على حقوق العباد الخ ليس من هذا الباب لانه في الاختلاف في الشهادة لا في قبولها وعدمه فتدبر (قوله وهذا احد الاصول الخ) نبه عليه دون ما قبله لدفع توهم عدم اصلية سبب كونه مفرعا على ما قبله فانه لا تنافي كما قدمناه والا فما قبله اصل ايضا كما علمته قننه (قوله اوارث) تبع فيه الكثر والمشهور انه كدعوى الملك المطلق كما في البحر عن الفتح وسيد كره الشارح فلو اسقطناه هنا لكان اولي ح (قوله قبلت) فيه قيد في البحر عن الخلاصة (قوله بأن ادعى بسبب) اي ادعى العين لا الدين بحر (قوله بالاكثر) وفيه لا تقبل الا اذا وفق بحر (قوله في غير دعوى ارث) لانه مساو للملك المطلق كما قدمناه (قوله ونتاج) لان المطلق اقل منه لانه يفيد الاولوية على الاحتمال والنتاج على اليقين وذكر في الهامش ان الشهادة على النتائج بأن يشهدا ان هذا كان يتبع هذه الناقاة ولا يشترط اداء الشهادة على الولادة فتاوى الهندية في باب تحمل الشهادة عن التارخانية عن النيا بيع اه (قوله وشراء من مجهول) لان الظاهر انه مساو للملك المطلق وكذا في غير دعوى قرض بحر ومثله شراء مع دعوى قبض فاذا ادعاها فشهدا على المطلق تقبل بحر عن الخلاصة وحكي في الفتح عن العمادية خلافا (قوله ثلاثة وعشرين) لكن ذكر في البحر بعدها انه في الحقيقة لاستثناء فراجع (قوله خشية التطويل) قدمها الشارح في كتاب الوقف (قوله بطريق الوضع) اي بمعناه المطابق وهذا جملة الزيلعي تفسيره للموافقة في اللفظ حيث قال والمراد بالاتفاق في اللفظ تعاقب اللفظين على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن حتى لو ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلاثة وآخر بأربعة وآخر بخمسة لم تقبل عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لعدم الموافقة لفظا وعندها يقضى بأربعة اه والذي يظهر من هذا ان الامام اعتبر توافق اللفظين على معنى واحد بطريق الوضع وان الامامين اكتفيا بالموافقة المعنوية ولو بالتضمن ولم يشترطا المعنى الموسوع له كل من اللفظين وليس المراد ان الامام اشترط التوافق في اللفظ والتوافق في المعنى الوضعي والا اشكل ما فرعه عليه من شهادة احدها بالنكاح والآخر بالتزويج وكذا الهبة والعطية فان اللفظين فيهما مختلفان ولكنهما توافقا في معنى واحد افاده كل منهما بطريق الوضع ويدل على هذا التوفيق ايضا ما نقله الزيلعي عن النهاية حيث قال ان كانت المخالفة بينهما في اللفظ دون المعنى تقبل شهادته وذلك نحو ان يشهد احدهما على الهبة والآخر على العطية وهذا لان اللفظ ليس بمقصود في الشهادة بل المقصود ما تضمنه اللفظ وهو ما صار

(فاذا وافقتها) اي وافقت
الشهادة الدعوى (قبلت)
والا (توافقتها) لا (قبلت)
وهذا أحد الاصول
المتقدمة (فلو ادعى ملكا
مطلقا فشهد به بسبب)
كشراء اوارث (قبلت)
لكونها بالاقبل مما ادعى
فتعاقبا معنى كما مر (وعكسه)
بأن ادعى بسبب وشهدا
بمطلق (لا) تقبل لكونها
بالاكثر كما مر قلت وهذا
في غير دعوى ارث ونتاج
وشراء من مجهول كما بسطه
الكمال واستثنى في البحر
ثلاثة وعشرين (وكذا
تجب مطابقة الشهادتين
لفظا ومعنى) الا في اثنتين
واربعين مسئلة مبسولة
في البحر وزاد ابن المصنف
في حاشيته على الاشباه
ثلاثة اخر تركتها خشية
التطويل (بطريق
الوضع) لا التضمن

واكتفى بالموافقة المعنوية وبه قالت الائمة الثلاثة (ولو شهد احدهما بالنكاح والآخر بالتزويج قبلت) لاتحاد معناها
(كذا الهبة والعطية ونحوهما ولو شهد احدهما بالف والآخر بالدين او مائة وماشئ او طلبة وطلقتين او ثلاث ردت)
لاختلاف المعنيين (كالو ادعى غصب او قتل فشهد احدهما به والآخر **٥٤٠** بالاقرار به) لم تقبل ولو شهدا بالاقرار به

قبلت (وكذا) لا تقبل
(في كل قول جمع مع فعل)
بان ادعى الفاف شهد احدهما
بالدفع والآخر بالاقرار
بها لا تسمع للجمع بين
قول وفعل قية الا اذا
اتحدا لفظا كشهادة
احدهما ببيع او قرض
او طلاق او عتاق والآخر
بالاقرار به فتقبل لاتحاد
صيغة الانشاء والاقرار
فانه يقول في الانشاء بعث
واقترضت وفي الاقرار
كنت بعث واقترضت فلم
يمنع القبول بخلاف شهادة
احدهما بقتله عمدا بسيف
والآخر بسكين لم تقبل
لعدم تكرار الفعل بتكرر
الآلة محيط وشرنبالية
(وتقبل على الف في)
شهادة احدهما (بالف و)
الآخر (بالف ومائة ان
ادعى المدعى (الاكثر)
لا الاقل الا ان يوفق
باستيفاء او ابراء ابن كمال
وهذا في الدين (وفي العين
تقبل على الواحد كالمشهد
واحد ان هذين العبدين له
وآخر ان هذا له قبلت

اللفظ علما عليه فاذا وجدت الموافقة في ذلك لا تضر المخالفة فيما سواها قال هكذا ذكره
ولم يحك فيه خلافا اه وهذا بخلاف الفرع السابق الذي نقلناه عنه فان الخمسة معناها
المطابق لا يدل على الاربعة بل تتضمنها ولذا لم يقبلها الامام وقبلها صاحباه لاكتفائهما
بالتضمن والحاصل انه لا يشترط عند الامام الاتفاق على لفظ بعينه بل اما بعينه او بمرادفه
وقول صاحب النهاية لان اللفظ ليس بمقصود مراده به ان التوافق على لفظ بعينه ليس
بمقصود لا مطلقا كما ظن فافهم (قوله بالموافقة المعنوية) فان قيل يشكل على قول الكل
ما لو شهد احدهما انه قال لها انت خلية والآخر انت برية لا يقضى بينهما اصلا مع افادتهما
معناها اجيب بمنع الترادف بل هما متباينان لمعينين يلزمهما لازم واحد وهو وقوع البيئونة
وتمامه في الفتح (قوله لاتحاد معناها) اي مطابقة فصار كأن اللفظ متحد ايضا فافهم
(قوله ولو شهدا بالاقرار) مقتضاه انه لا يضر الاختلاف بين الدعوى والشهادة في قول مع
فعل بخلاف اختلاف الشاهدين في ذلك (قوله للجمع بين قول وفعل) بخلاف ما اذا شهد
احدهما بألف للمدعى على المدعى عليه وشهد الآخر على اقرار المدعى عليه بألف فانه يقبل فانه
ليس بجمع بين قول وفعل مثلا على التركاني عن الحاوي الزاهدي (قوله الا اذا اتحدا) الظاهر
ان الاستثناء منقطع لانه لا فعل مع قول في هذه الصور بل قولان لان الانشاء والاقرار به
كل منهما قول كما سيذكره (قوله بألف ومائة) بخلاف العشر وخمسة عشر حيث لا يقبل
لانه مركب كالالفين اذ ليس بينهما حرف العطف ذكره الشارح بحر (قوله الا ان يوفق)
كأن يقول كان لي عليه كاشهدا الا انه او فاني كذا بغير علمه وفي البحر ولا يحتاج هنا الى اثبات
التوفيق بالبيئونة لانه يتم به بخلاف ما لو ادعى الملك بالشراء فشهدا بالهبة فانه يحتاج لاثباته
بالبيئونة سائحاني (قوله وهذا في الدين) اي اشتراط الموافقة بين الشهادتين لفظا (قوله
سواء كان المدعى الخ) وسواء كان المدعى البائع او المشتري درر (قوله او كتابته على الف)
شامل لما اذا ادعاها العبد وانكر المولى وهو ظاهر لان مقصوده هو المقدر ولما اذا كان
المدعى هو المولى كما زاده صاحب الهداية على الجامع قال في الفتح لان دعوى السيد المال
على عبده لا تصح اذ لا دين له على عبده الا بواسطة دعوى الكتابة فينصرف انكار العبد اليه
للعلم بانه لا يتصور له عليه دين الا به فالشهادة ليست الا لاثباتها اه وفي البحر والتميين وقيل
لا تفيد بينة المولى لان العقد غير لازم في حق العبد لتمكينه من التمسك بالعتق اه وجزم
بهذا القيل العيني وهو موافق لما يفهم من عبارة الجامع (قوله وهو يختلف باختلاف البدل)
اشار الى انهما لو شهدا بالشراء ولم يبين الثمن لم تقبل وتمامه في البحر وقال الخبير الرملي في حاشيته
عليه المفهوم من كلامهم في هذا الموضع وغيره انه فيما يحتاج فيه الى القضاء بالثمن لا بد من ذكره
وذكر قدره وصفته وما لا يحتاج فيه الى القضاء به لاحاجة الى ذكره * تنبيه * في المبسوط

على (العبد (الواحد) الذي اتفقا عليه (اتفاقا) درر (وفي المقدر لا) تقبل (مطلقا) سواء كان (واذا)
المدعى اقل المائتين أو أكثرها عن مائة زاده ثم فرع على هذا الاصل بقوله (فلو شهد واحد بشراء عبد او كتابته على
الف و آخر بالف وخمسمائة ردت) لان المقصود اثبات العقد وهو يختلف باختلاف البدل فلم يتم العدد

واذا ادعى رجل شراء دار في يد رجل وشهد شاهدان ولم يسميا الثمن والبائع ينكر ذلك فشهادتهما باطلة لان الدعوى ان كانت بصفة الشهادة فهي فاسدة وان كانت مع تسمية الثمن فالشهود لم يشهدوا بما ادعاه المدعى ثم القاضي يحتاج الى القضاء بالعقد ويتعذر عليه القضاء بالعقد اذا لم يكن الثمن مسمى لانه كما لا يصح البيع ابتداء بدون تسمية الثمن فكذلك لا يظهر القضاء بدون تسمية الثمن ولا يمكنه ان يقضى بالثمن حين لم يشهد به الشهود ثم قال فان شهدا على اقرار البائع بالبيع ولم يسميا ثمن ولم يشهدا بقبض الثمن فالشهادة باطلة لان حاجة القاضي الى القضاء بالعقد ولا يمكن من ذلك اذا لم يكن الثمن مسمى وان قالوا اقر عندنا انه باعها منه واستوفى الثمن ولم يسميا الثمن فهو جائز لان الحاجة الى القضاء بالمالك للمدعى دون القضاء بالعقد فقد انتهى حكم العقد باستيفاء الثمن (قوله على كل واحد) لفظ كل مما لا حاجة اليه سعية (قوله والرهن) قال في البحر وظاهر الهداية ان الرهن انما هو من قبيل دعوى الدين وتلقبه في الغاية تبعا للنهاية بان عقد الرهن بالف غيره بالف وخمسائة فيجب ان لا تقبل البينة وان كان المدعى هو المرتهن لانه كذب احد شهاديه واجيب بأن العقد غير لازم في حق المرتهن حيث كان له ولاية الردم في شأن فكان في حكم العدم فكان الاعتبار لدعوى الدين لان الرهن لا يكون الا بدين فتقبل البينة كما في سائر الديون ويثبت الرهن بالالف ضمنا وتبعا اه وفي الحواشي اليقينية ذكر الراهن (قوله ان ادعى العبد) تقييد لمسئلة العنق بمال فقط ان أجرى قول المصنف او كتابته على عموم موافقة لما قاله صاحب الهداية او لهما ان خص بما اذا ادعى الكتابة العبد موافقة لما في الجامع ولما في العيني (قوله فكندعوى الدين) أي الدين المنفرد عن العقد سعية (قوله اذمه قصودهم المال) لانه ثبت العنق والعقد والطلاق باعتراف صاحب الحق فلم تنبى الدعوى الا في الدين فتح زاد في الايضاح وفي الرهن ان كان المدعى هو الراهن لا تقبل لانه لا حظ له في الرهن فمررت الشهادة عن الدعوى وان كان المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين اه وفي اليقينية وذكر الراهن (٢) في العيين ليس على ما ينبغي (قوله على الاقل) اي اتفاقا ان شهد شاهد الاكثر بمطابق مثل الف وخمسائة وان كان بدونه كالف والالفين فكذلك عندهما وعند لا يقضى بشئ فتح (قوله العقد) وهو يختلف باختلاف البدل فلا تثبت الاجارة فتح (قوله وكالدين) اذ ليس المقصود بعد المدة الا الاجر فتح (قوله بعدها) استوفى المنفعة اولا بعد ان تسلم فتح (قوله عقد اتفاقا) لانه معترف بمال الاجارة فيقضى عليه بما اعترف به فلا يعتبر اتفاق الشاهدين او اختلافهما فيه ولا يثبت العقد للاختلاف فتح (قوله مطلقا) سواء ادعى الزوج أو الزوجة الاقل والاكثر هكذا صححه في الهداية وذكر في الفتح انه مخالف للرواية وتماه في الشربلالية (قوله خلافا لهما) حيث قالاه باطلة ايضا لانه اختلاف في العقد وهو القياس ولا ي حنيفة ان المال في النكاح تابع والاصل فيه الحل والمالك والازدواج ولا اختلاف فيما هو الاصل فيثبت فاذا وقع الاختلاف في التبع يقضى بالاقل لاتفاقهما عليه (قوله في صحة الشهادة) قال في البحر بعد كلام وبه ظهر ان الجر شرط صحة الدعوى لا كيتوهم من كلام المصنف من انه شرط القضاء بالبينة فقط اه اي يشترط ان يقول في الدعوى مات

على كل واحد (ومثله العنق بمال والصاح عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد والقاتل والراهن والمرأة) لف ونشر مرتب اذمه قصودهم اثبات العقد كامر (وان ادعى الآخر) كالولي مثلا (فكندعوى الدين) اذمه قصودهم المال فتقبل على الاقل ان ادعى الاكثر كامر (والاجارة كالبيع) لو (في أول المدة) للاجارة لاثبات العقد (وكالدين بعدها) لو المدعى المؤجر ولو المستأجر فدعوى عقد اتفاقا (وصح النكاح) بالاقل اي (بألف) مطلقا استحصانا (خارفا لهما) (ولزم) في صحة الشهادة

٢ قوله في العيين لعله التبيين اه منه

وتركه ميرانا كاي شترط في الشهادة وانما لم يذكره لان الكلام في الشهادة (قوله الجر) اي النقل اي ان يشهدا بالانتقال وذلك امانا كما صورته الشارح او بما يقوم مقامه من اثبات الملك للميت عند الموت او اثبات يده او يد نائبه عند الموت أيضا وهو ما اشار اليه بقوله الا ان يشهدا الخ وهذا عندها خلافا لابي يوسف فانه لا يشترط شيئا ويظهر الخلاف فيما اذا شهدا انه كان ملك الميت بلا زيادة وطولها بالفرق بين هذا وبين ما يأتي من انه لو شهدا حتى انه كان في ملكه تقبل والفرق مافي الفتح الى آخر ما يأتي قال مجرد هذه الحواشي وكتب المؤلف على قوله الجر هامة وعليها اثر الضرب لكنني لم اتحققه فاحييت ذكرها وان كانت مفهومة بما قبلها فقال قوله الجر هذا عندها لان ملك الوارث متجدد الا انه يكفي بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة وكذا يده او يده من يقوم مقامه و ابو يوسف يقول ان ملك الوارث ملك ان المورث فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة للمورث فالجر ان يقول الشاهد مات وتركها ميرانا او ما يقوم مقامه من اثبات ملكه وقت الموت او يده او يد من يقوم مقامه فاذا اثبت الوارث ان العين كانت لمورثه لا يقضى له وهو محل الاختلاف بخلاف الحى اذا اثبت ان العين كانت له فانه يقضى له بها اعتبارا للاستصحاب اذا لاصل البقاء انتهى (قوله ارث) بان ادعى الوارث عينا في يد انسان انها ميراث ابيه واقام شاهدين فشهدا ان هذه كانت لابي لا يقضى له حتى يحجرا الميراث بان يقولوا الخ (قوله بملكه) اي المورث (قوله عند موته) لا بد من هذا القيد كما علمت وكان ينبغي ذكره بعد الثلاثة (قوله لان الايدي) تعليل للاستغناء بالشهادة على يد الميت عن الجر وبيان ذلك انه اذا ثبت يده عند الموت فان كانت يد ملك فظاهر لانه اثبت ملكه او ان الانتقال الى الوارث فيثبت الانتقال ضرورة كالمشهدا بالملك وان كانت يد امانة فكذلك الحكم لان الايدي في الامانات عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذا مات مجهلا لتركة الحفظ والمضمون يملكه الضامن على ما عرفت فيكون اثبات اليد في ذلك الوقت اثباتا للملك وترك تعليل الاستغناء بالشهادة على يد من يقوم مقامه لظهوره لان اثبات يده من يقوم مقامه اثبات يده فيغنى اثبات الملك وقت الموت عن ذكر الجر فاكتفى به عنه اه (قوله ولا بد مع الجر من بيان سبب الوراثه الخ) قال في الفتح وينسب الميت والوارث حتى يلتقيا الى اب واحد ويذكر انه وارثه وهل يشترط قوله ووارثه في الاب والام والولد قيل يشترط والفتوى على عدمه وكذا كل من لا يحجب بحال وفي الشهادة بانه ابن ابن الميت او بنت ابنته لا بد منه وفي انه مولاه لا بد من بيان انه اعتقه اه ولم يذكر هذا الشرط متنا ولا شرطا والظاهر ان الجر مع الشرط الثالث يغنى عنه فليتأمل وانظر ما مر قيل الشهادات (قوله سبب الوراثه) وهو انه اخوه مثلا (قوله لابي واهله) ذكر في البحر عن البرازية انهم لو شهدوا انه ابنه ولم يقولوا ووارثه الاصح انه يكفي كالمشهدوا انه ابوه او امه فان ادعى انه عم الميت يشترط لصحة الدعوى ان يفسر فيقول عمه لابي واهله او لابي واهله ويشترط ايضا ان يقول ووارثه واذا اقام البينة لا بد للشهود من نسبة الميت والوارث حتى يلتقيا الى اب واحد وكذلك هذا في الاخ والجد اه ملخصا (قوله وارثا غيره) قال في فتح القدير واذا شهدوا انه كان لمورثه تركه ميراثا لم يقولوا لانهم لم يذكروا وارثا سواء

(الجر بشهادة ارث) بان يقولوا مات وتركه ميرانا للمدعى (الا ان يشهدا بملكه) عند موته (او يده او يد من يقوم مقامه) كاستأجر ومستعير وغاصب ومودع فيغنى ذلك عن الجر لان الايدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان فاذا ثبت الملك ثبت الجر ضرورة (ولا بد مع الجر) المذكور (من بيان سبب الوراثه) بيان (انه اخوه لابي واهله) او اخوها ونحو ذلك ظهيرية وبقى شرط ثالث (و) هو (قول الشاهد لا وارث) او لا اعلم (له) وارثا (غيره)

ورابع وهو ان يدرك الشاهد الميث والا ٥٤٣ فباطلة لعدم معاينة السبب ذكرها البرازي (وذكر اسم الميث ليس

بشرط وان شهدا بيدحي)

سواء قالوا (مذشر) او لا

(ردت) لقياسها بمجهول

لتنوع يدالحى (بخلاف مالو

شهد انها كانت ملكه او اقر

المدعى عليه بذلك او شهد

شاهدان انه اقر أنه كان

في يد المدعى) دفع للمدعى

لمعومية الاقرار وجهالة

المقر به لا تبطل الاقرار

والاصل ان الشهادة بالملك

المنقضى مقبولة لا باليد

المنقضية لتنوع اليد بالملك

برازية ولو اقر انه كان بيد

المدعى بغير حق هل يكون

اقراره باليد المقتضى به نعم

جامع الفصولين (فروع) *

شهدا بالف وقال احدهما

قضى خمسمائة قبلت بالف

الا اذا شهد معه آخر ولا

يشهد من عامه حتى يقر

المدعى به * شهدا بسرقة

بقرة واختافا في لونها قطع

خلافا لهما واستفاد رصده

الشريعة قولهما وهذا اذا

لم يذكر المدعى لونهما ذكره

الزيلي * ادعى المديون

الا يصال متفرقا وشهدا به

مطلقا او جملة لم تقبل

وهبانية يشهدا في دين الحى

بأنه كان عليه كذا تقبل

الا اذا سألهما الخصم عن

بقائه الآن فقالا لا ندرى

وفي دين الميت لا تقبل مطلقا

حتى يشروا مات وهو عليه بحر قلت ويخالفه ما في معين الحكم من يجهل بمجهول دين سببه وان لم يقل مات وعليه دينه والاستحاط لا يتحقق

فان كان ممن برث في حال دون حال لا يقضى لاحتمال عدم استحقاقه او يرث على كل حال محتاط
القاضى وينتظر مدة هل له وارث آخر او لا قال مجرد هذا بياض تركه المؤلف ونقط
عليه لتوقفه في فهمه من نسخة الفتح الحاضرة عنده فلترجع نسخة أخرى يقضى بكله وان
كان نصيبه يختلف في الاحوال يقضى بالاقل فيقضى في الزوج بالربع والزوجة بالثلث الا ان
يقولوا لا نعلم له وارثا غيره وقال محمد وهو رواية عن ابي حنيفة يقضى بالاكثر والظاهر الاول
وبأخذ القاضى كفيلا عندهما ولو قالوا لا نعلم له وارثا بهذا الموضع كفى عند ابي حنيفة خلافا
لهمما اه وتقدمت المسئلة قبيل كتاب الشهادات وذكرها في السادس والخمسين من شرح
ادب القضاء متنوعة ثلاثة انواع فارجع اليه ولخصها هناك صاحب البحر بما فيه خفاء وقد علم
بما مر أن الوارث ان كان ممن قد يحجب حجب حرمان فذكر هذا الشرط لاصل القضاء وان
كان ممن قد يحجب حجب نقصان فذكره شرط للقضاء بالاكثر وان كان وارثا دائما ولا ينقص
بغيره فذكره شرط للقضاء حالا بدون تلوم فتأمل (قوله لعدم معاينة السبب) ولان الشهادة
على الملك لا تجوز بالتسامع فتح (قوله البرازي) وكذا في الفتح (قوله وذكر اسم الميث) حتى
لو شهدا انه جدهما ابويه ووارثه ولم يسم الميث تقبل برازية (قوله ردت) وعن ابي يوسف تقبل
(قوله يدالحى) لاحتمال انها كانت ملكه او وديعة مثلا واذا كانت وديعة مثلا تكون
باقية على حالها اما الميث فتتقلب ملكه اذا مات مجهلا لها كما تقدم (قوله انها كانت ملكه)
اى لو شهدا المدعى ملك عين في يد رجل انها كانت ملك المدعى يقضى بها وان لم يشهدا انها
ملكه الى الآن والفرق بين هذه وبين ما مر من انها كانت ملك الميث فانها ترد ما لم يشهدا
بأنها ملكه عند الموت ما ذكره في الفتح من انها اذا لم ينص على ثبوت ملكه حالة الموت فانما
يثبت بالاستصحاب والناظر به حجة لبقاء الثابت لا لاثبات ما لم يكن وهو المحتاج اليه في الوارث
بخلاف مدعى العين فان الثابت بالاستصحاب بقاء ملكه لا يتجدده (قوله بذلك) اى
بيدالحى او ملكه ومن اقتصر على الثانى فقد قصر (قوله دفع للمدعى) الاولى ان يقول
فانه يدفع للمدعى كما يظهر بالتأمل وفي البحر وانما قال دفع اليه دون ان يقول انه اقرار بالملك
لانه لو برهن على انه ملكه فانه يقبل اه اى في مسئلة الاقرار باليد أو الشهادة عليه لانهما
المذكورتان في الكثر دون مسئلة الشهادة بالملك (قوله لتنوع اليد) لاحتمال انه كان له
فاستراه منه (قوله بالف) اى ولا يسمع قوله قضاء (قوله الا اذا شهد معه آخر) لكمال النصاب
(قوله ولا يشهد) اى بالالف كلها (قوله من علمه) اى قضاء خمسمائة كذا في الهامش (قوله
حتى يقر المدعى به) لئلا يكون اعانة على الظلم والمراد من ينفى في عبارة الكثر معنى يجب فلا
تحل له الشهادة بحر (قوله اذا لم يذكر المدعى لونها) قال في الفتح ولو عين لونها فقال احدهما
سوداء لم يقطع اجماعا اه (قوله مطلقا او جملة) اما الاول فلان الاطلاق ازيد من المقيد واما
الثانى فلاختلاف الشهادة والدعوى للمباينة بين المتفرق والجملة (قوله بحر) اوضحه عند
قول الكثر وبمكسه لافراجه (قوله قلت) القول لصاحب المنع (قوله بيان سببه)
قوا المقدسى قلت وكذا في نور العين وقال ان الاول ضعيف وان الاحتياط في امر الميث

يكفى فيه تخليف خصمه مع وجود بينة وان في هذا الاحتياط ترك احتياط آخر في وفاة دينه
الذى يحجبه عن الجنة وتضييع حقوق أناس كثيرين لا يجدون من يشهد لهم على هذا الوجه
ح (قوله ملكا في الماضي) بأن قال كان ملكي وشهدا أنه له (قوله كالمشهدا بالماضي
ايضا) اى لا تقبل لان اسناد المدعى يدل على نفي الملك في الحال اذ لا فائدة للمدعى في اسناد
مع قيام ملكه في الحال بخلاف الشاهدين لو اسند ملكه الى الماضي لان اسنادها لا يدل على
النفي في المال لانهما لا يعرفان بقاءه الا بالاستصحاب منح وهذا يظهر الفرق بين ما هنا وبين
ما تقدم متنا من قوله بخلاف ما لو شهدا انها كانت ملكه (فرع مهم) قال المدعى ان الدار
التي حدودها مكتوبة في هذا المحضر ملكي وقال الشهود ان الدار التي حدودها مكتوبة
في هذا المحضر ملكه صح الدعوى والشهادة وكذا لو شهدوا أن المال الذي كتب في هذا الصك
عليه تقبل والمعنى فيه انه اشار الى المعلوم لو شهدا بملك المتنازع فيه والخصمان تصادقا على
ان المشهود به هو المتنازع فيه ينبغي ان تقبل الشهادة في اصل الدار وان لم تذكر الحدود لعدم
الجهالة المفضية الى النزاع في اصل الدار جامع الفصولين في آخر الفصل السابع

باب الشهادة على الشهادة

(قوله وان كثرت) اعني الشهادة على شهادة الفروع ثم وثم لكن فيها شبهة البدلية لان البديل
ما يصار اليه الا عند العجز عن الاصل وهذه كذلك ولذا لا تقبل فيما يسقط بالشبهات كشهادة
النساء مع الرجال درر كذا في الهامش (قوله الا في حد وقود) اى ما يوجب الحد فلا يردانه
اذا شهد على شهادة شاهدين ان قاضى بلد كذا ضرب فلانا حدا في قذف فانه لا تقبل حتى ترد
شهادته بجر عن الميسوط وفيه اشار بانها تقبل في التعزير وهذه رواية عن ابى يوسف وعن
ابى حنيفة انها لا تقبل كما في الاختيار القهستاني (قوله مطلقا) بعذر أو غيره (قوله الا بشرط
تعذر حضور الاصل) اشار الى ان المراد بالمرض ما لا يستطيع معه الحضور الى مجلس
القاضى كما قيده في الهداية وان المراد بالسفر الغيبة مدته كما هو ظاهر كلام المشايخ وافصح به
في الحاشية والهداية لا يجاوزة السيوت وان اطلقه كالمرض في الكفر ولم يصرح بالتعذر
ولكن ما ذكرنا هو المراد لان العلة العجز فانهم (قوله وما نقله القهستاني) عبارته لكن
في قضاء النهاية وغيره الاصل اذا مات لا تقبل شهادة فرعه فتشترط حياة الاصل اه كذا
في الهامش (قوله فيه كلام) ويؤيد كلام القهستاني قوله الآتى ويخرج اصله عن اهلها
(قوله فانه نقله عن الحاشية عنها) ليس في القهستاني ذلك وانظر ما ذكره في كتاب القاضى الى
القاضى (قوله والصواب ما هنا) قال في الدر المنثور اكن نقل البرجندى والقهستاني
كلامهما عن الخلاصة وكذا في البحر والمنح والسراج وغيرها انه متى خرج الاصل عن
اهلية الشهادة بان خرس او فسق او عمى او جن او ارتد بطلت الشهادة اه فتنبه ح كذا
في الهامش (قوله وفي القهستاني) عبارته وتقبل عند أكثر المشايخ وعليه الفتوى كما
في المضمرات وذكر القهستاني ايضا أن الاول ظاهر الرواية وعليه الفتوى وفي البحر قالوا الاول
احسن وهو ظاهر الرواية كما في الاول والثاني ارفق الخ وعن شمس الدين كينما كان حتى
روى عنه انه اذا كان الاصل في زاوية المسجد والفرع في زاوية اخرى من ذلك المسجد تقبل

(شهادتهم)

ادعى ملكا في الماضي
وشهادته في الحال لم تقبل
في الاصح كالمشهدا بالماضي
ايضا جامع الفصولين

باب الشهادة على الشهادة

(هي مقبولة) وان كثرت
استحصانا في كل حق على
الصحيح (الا في حد وقود)
لسقوطها بالشبهة وجاز
الاشهاد مطلقا لكن لا تقبل
الا (بشرط تعذر حضور
الاصل بموت) اى موت
الاصل وما نقله القهستاني
عن قضاء النهاية فيه كلام
فانه نقله عن الحاشية عنها
وهو خطأ والصواب ما هنا
(او مرض او سفر)
واكتفى الثاني بغيبته بحيث
يتعذر ان يبيت باهله
واستحصنه غير واحد
وفي القهستاني والمراجعية
وعليه الفتوى واقروا المصنف

(اوكون المرأة مخدرة)

لا تخالط الرجال وان
خزجت لحاجة وحام قنية
وفيها لا يجوز الاشهاد
لساطن وأمر وهل يجوز
لحبوس ان من غير حاكم
الخصومة نعم ذكر المصنف
في الوكالة وقوله (عند
الشهادة) عند القاضي قيد
للكل لاطلاق جواز
الاشهاد لا الاداء كما مر
(بشرط شهادة عدد)
نصاب ولورجالا وامرأتين
وما في الحاوي غلط بجر
(عن كل اصل) ولو امرأة
(لأنها فرعى هذا وذلك)
خلاف الشافعي (و) كيفيتها
ان (يقول الاصل مخاطبا
للفرع) ولو ابنه بجر
(اشهد على شهادتي اني
اشهد بكذا) ويكفي
سكوت الفرع ولورده
ارتدقنية ولا ينبغي ان يشهد
على شهادة من ليس بعديل
عنده ساوى (ويقول
الفرع اشهد ان فلانا
اشهدني على شهادته بكذا
وقال لي اشهد على شهادتي
بذلك) هذا اوسط العبارات
وفيه خمس شينات والاقصر
ان يقول اشهد على
شهادتي بكذا ويقول الفرع
اشهد على شهادته بكذا
وعليه فتوى السرخسي
ونجيه ابن كمال وهو

شهادتهم منح وبجر (قوله اوكون المرأة مخدرة) قال البزدوي هي من لا تكون برزت بكرا
كانت او ثيبا ولا يراها غير المحارم من الرجال اما التي جاست على المنصة فرآها رجال اجانب كما
هو عادة بعض البلاد لا تكون مخدرة حموى (قوله في الوكالة) وذكره هنا ايضا (قوله عند
القاضي) قاله في المنع (قوله لاطلاق جواز الاشهاد) يعني يجوز ان يشهد وهو صحيح او سقيم
ونحوه ولكن لا يجوز الشهادة عند القاضي الا وما ذكر موجود قال في البحر نقلا عن خزنة
الفتن والاشهاد على شهادة نفسه يجوز وان لم يكن بالاصول عذر حتى لو حل بهم العذر يشهد
الفروع اه ومثله في المنع عن السراجية (قوله كما مر) اي في قوله وجاز الاشهاد مطلقا
(قوله وما في الحاوي غلط) من انه لا تقبل شهادة النساء على الشهادة وفي الهامش ولو شهد
على شهادة رجل احدهما يشهد بنفسه ايضا لم يحز كذا في محيط السرخسي فتاوى الهندية
(قوله عن كل اصل) فلو شهد عشرة على شهادة واحد تقبل ولكن لا يقضى حتى يشهد شاهد
آخر لان الثابت بشهادتهم شهادة واحد بجر عن الخزنة وأفاد انه لو شهد واحد على شهادة نفسه
وآخران على شهادة غيره يصح وصرح به في البرازية (قوله وذلك) يعني بان يكون لكل
شاهد شاهدان متغايران بل يكفي شاهدان على كل اصل (قوله ولو ابنه) كما يأتي متنا (قوله اني
اشهد بكذا) قيد بقوله اشهد لانه بدون لا يسمع ان يشهد على شهادته وان سمعها منه لانه كالتائب
عنه فلا بد من التحميل والتوكيل وقوله على شهادتي لانه لو قال اشهد على بذلك لم يحز لاحتمال
ان يكون الاشهاد على نفس الحق المشهود به فيكون امرا بالكذب وبعل لانه لو قال بشهادتي لم
يحز لاحتمال ان يكون امرا بأن يشهد مثل شهادتي بالكذب وبالشهادة على الشهادة لان
الشهادة بقضاء القاضي صحيحة وان لم يشهد بها القاضي عليه (قوله سكوت الفرع) اي عند
تحميله قال في البحر لو قال لا قبل قال في القنية ينبغي ان لا يصير شاهدا حتى لو شهد بعد ذلك
لا تقبل اه (قوله حاوي) نقله في البحر ثم قال بعد ورقة وفي خزنة المفتين الفرع اذا لم
يعرف الاصل بعدالة ولا غيرها فهو مسمى في الشهادة على شهادته بتركه الاحتياط اه
وقالوا الاساءة الخش من الكراهة اه لكن ذكر الشارح في شرحه على المنار انها دونها ورأيت
مثله في التقرير شرح البزدوي والتحقيق وغيرها تأمل (قوله ان فلانا الخ) ويذكر اسمه واسم
أبيه وجده فانه لا بد منه كافي البحر (قوله هذا اوسط العبارات) والأطول ان يقول اشهد ان
فلانا شهد عندي ان فلانا على فلان كذا واشهدني على شهادته وأمرني ان اشهد على شهادته
وانا الآن اشهد على شهادته بذلك ففيه ثمان شينات (قوله وعليه فتوى السرخسي) قال
في الفتوح وهو اختيار الفقيه ابى الليث واستاذ ابى جعفر وهكذا ذكره محمد في السير الكبير
وبه قالت الاثمة الثلاثة وحكي ان فقهاء زمن ابى جعفر خلفوه واشترطوا زيادة طويلة
فاخرج ابو جعفر الرواية من السير الكبير فاذا قال له قال في الذخيرة فلو اعتمد احد على هذا
كان اسهل وكلام المصنف اي صاحب الهداية يقتضي ترجيح كلام القدوري المشتمل على
خمس شينات حيث حكاه وذكر ان ثم أطول منه وأقصر ثم قال وخير الامور واساطها وذكر
ابو نصر البغدادي شارح القدوري اقصر آخر بثلاث شينات وهو اشهد ان فلانا اشهدني على
شهادته ان فلانا أقصر منه بكذا ثم قال وما ذكره القدوري اولي واحوط ثم حكى خلافا في

ان قوله وقال لي اشهد على شهادتي شرط عند ابي خيفة ومحمد فلا يجوز تركه لانه اذا لم يقبله
احتمل انه امره ان يشهد مثل شهادته وهو كذب وانه امره على وجه التحمل فلا يثبت بالشك
وعند ابي يوسف يجوز لان امر الشاهد محمول على الصحة ما لم يكن اه والوجه في شهود
الزمان القول بقولهما وان كان فيهم العارف المتدين لان الحكم للغالب خصوصا المتخذ بها
مكسبة للدراهم اه مافي القنح باختصار وحاصله انه اختار ما اختاره في الهداية وشرح
القدوري من لزوم خمس شينات في الاداء وهو ماجرى عليه في المتون كالقدوري والكنز
والنرد والمتقى والاصلاح ومواهب الرحمن وغيرها (قوله الفرع لاصله) لانه من اهل
التركية هداية (قوله والا لزم تعديل الكل) هذا عند ابي يوسف وقال محمد لا تقبل لانه لا شهادة
الا بالعدالة فاذا لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل ولا ابي يوسف ان المأخوذ عليهم النقل دون
التعديل لانه قد يخفى عليهم فيتعرف القاضي العدالة كما اذا شهدوا بأنفسهم كذا في الهداية وفي
البحر وقوله والاصدق بصور الاولى ان يسكتوا وهو المراد هنا كما افصح به في الهداية
الثانية ان يقولوا لا نخبرك فجعله في الخاتمة على الخلاف بين الشيخين وذكر الحطاف ان عدم
القبول ظاهر الرواية وذكر الحلواني انها تقبل وهو الصحيح لان الاصل بقي مستورا اذ يحتمل
الجرح والتوقف فلا يثبت الجرح بالشك ووجه المشهور انه جرح للاصول واستشهد الحطاف
بانهم لو قالوا انانتهما في الشهادة لم يقبل القاضي شهادته واما استشهد به هو الصورة الثالثة
وقد ذكرها في الخاتمة اه ملخصا وحيث كان المراد الاولى فقول الشارح والا لزم الخ
تكرار مع مافي المتن (قوله لان العدل لا يتهم بمثله) كذا عمل في البحر وفيه عود الضمير على
غير مذکور واصل العبارة في الهداية حيث قال وكذا اذا شهد شاهدان فعدل احدهما
الاخر يجوز لما قلنا غاية الامر ان فيه منفعة من حيث القضاء بشهادته ولكن العدل لا يتهم
بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه اه قال في النهاية اي بمثل ما ذكرت من الشبهة وحاصل مافي
الفتح ان بعضهم قال لا يجوز لانه متهم حيث كان بتعديله رفيقه يثبت القضاء بشهادته والجواب
ان شهادة نفسه تتضمن مثل هذه المنفعة وهي القضاء بها فكما انه لم يعتبر الشرع مع
عدائه ذلك مانعا كذا ما نحن فيه (قوله في حاله) فيسأله عن عدائه فاذا ظهرت قبله
والا لا منع (قوله على مافي القهستاني) عبارته وقيه ايماء الى انه لو قال الفرع ان الاصل ليس
بعدل او لا اعرفه لم تقبل شهادته كما قال الحطاف وعن ابي يوسف انه تقبل وهو الصحيح على
ما قال الحلواني كما في المحيط اه فتأمل النقل مدني (قوله عن المحيط) ذكر في التتارخانية
خلافه ولم يذكر فيه خلافا وكيف هذا مع انه مالم قال انتهما لا تقبل شهادتهما وظاهر استشهد
الحطاف به كما صرنا لا خلاف فيه وفي البرازية شهدا عن اصل وقال لاخير فيه وزكاه غيرها
لا يقبل وان جرحه احدهما لا يلتفت اليه اه (قوله بأمور) عدمها في البحر حضور الاصل
قبل القضاء مستدلا بما في الخاتمة ولو ان فروعا شهدوا على شهادة الاصول ثم حضر الاصول
قبل القضاء لا يقضى بشهادة الفروع اه لكن قال في البحر وظاهر قوله لا يقضى دون ان
يقول بطل الاستهاد ان الاصول لو ظاهروا بعد ذلك قضى بشهادتهم اه فلذا تركه الشارح (قوله
ما يخالفه) وهو خلاف الاظهر (قوله وبانكار اصله الشهادة) هكذا وقع التعبير في كثير من

(ويكفي تعديل الفرع
لاصله) ان صرف الفروع
بالعدالة والا لزم تعديل
الكل (ك) ما يكفي
تعديل (احد الشاهدين
صاحبه في الاصح لان
العدل لا يتهم بمثله) وان
سكت (الفرع عنه لظن)
القاضي (في حاله) وكذا
لو قال لا اعرف حاله على
الصحيح شرعا لالية
وشرح الجمع وكذا لو قال
ليس بعدل على مافي
القهستاني عن المحيط فتنبه
(وتبطل شهادة الفرع)
بأمور بنهيم عن الشهادة
على الاظهر خلاصه
وسيجي متنا ما يخالفه
ونخرج اصله عن اهليتها
كفسق وخرس وعصى
(بانكار اصله الشهادة)
كقولهم

المعتبرات وفي الشرع بلالية عن الفاضل جوى زاده ما يفيد ان الاولى التعبير بالاشهاد لان
انكار الشهادة لا يشمل ما اذا قال الى شهادة على هذه الحادثة لكن لم اشهدهم بخلاف انكار
الاشهاد فانه يشمل هذا ويشمل انكار الشهاد لان انكارها يستلزم انكاره فانكار الاشهاد
نوعان صريح وضمني ولذا عبر الزيلعي وصاحب البحر بالاشهاد وبه اندفع اعتراض الدرر على
الزيلعي وظهر ايضا ان قول الشارح هنا او لم نشهدهم ليس في محله لانه ليس من افراد انكار
الشهادة لان معناه لنا شهادة ولم نشهدهم قائل (قوله) مالمنا شهادة) يعني ثم غابوا او مرضوا
ثم جاء الفروع فشهدوا لا تقبل (قوله) وغلطنا) هو في معنى انكار الشهادة تأمل (قوله) قيل له
هات الخ) فهذه من قبيل ما مر من شهادة قاصرة يتمها غيرهم كذا في الهامش (قوله) ولو مقرر
فالمعناها غيرها فلا بد من تعريفها بتلك النسبة منح (قوله) الى القاضي) فان كتب ان فلانا
وفلانا شهدا عندي بكذا من المال على فلانة بنت فلان الفلانية واحضر المدعي امرأته عند
القاضي المكتوب اليه وانكرت المرأة ان تكون هي المنسوبة بتلك النسبة فلا بد من
شاهدين آخرين يشهدان انها المنسوبة بتلك النسبة كما في المسئلة الاولى كذا في العيني مدني
(قوله) لاحتمال التزوير) اي بان يتواطأ المدعي مع ذلك الرجل (قوله) البيان) يعني اذا ادعى
المدعي عليه ان غيره يشاركه في الاسم والنسب كان عليه البيان ح كذا في الهامش اي
يقول له القاضي اثبت ذلك فان اثبت تندفع عنه الخصومة كما لو علم القاضي بشارك له في الاسم
والنسب وان لم يثبت ذلك يكون خصما (قوله) فيهما) اي في الشهادة وكتاب القاضي
(قوله) الى فخذها) بسكون الخاء وكسر هاء يريد به القبيلة الخاصة التي ليس دونها اخص منها
وهذا على احد قولين للتكوين وهو في الصحاح وفي الجوهرة جعل الفخذ دون القبيلة وقوق
الطن وجعله في ديوان اقل من البطن وكذا صاحب الكشاف قال العرب على ست طبقات
الشعب كضر وربيعة وحير سميت به لان القبائل تنسب منها والقبيلة ككنانة والعمارة
كقريش والبطن كقصي والفخذ كهاشم والقبيلة كالعباس وكل واحد يجمع ما بعده
فالشعب يجمع القبائل والعمارة تجمع البطون وهكذا وعليه فلا يجوز الاكتفاء بالفخذ
مالم ينسبها الى القبيلة والعمارة بكسر العين والشعب بفتح الشين فتح مخصصا (قوله)
كجدها) الانسب أوجدها (قوله) والمقصود الاعلام) قال في الفتح ولا يخفى انه ليس المقصود
من التعريف ان ينسب الى ان يعرفه القاضي لانه قد لا يعرفه وان نسبه الى مائة جدد بل
يثبت الاختصاص ويحول الاشتراك فانه قلما يتفق اثنان في اسمهما واسم ابيهما وجدها
او صناعتها ولقبهما فما ذكر عن قاضيخان من انه لو لم يعرف مع ذكر الجدد لا يكفي بذلك
الاوجه منه ما في الفصولين من ان شرط التعريف ذكر ثلاثة اشياء غير الهم اختلفوا
في اللقب مع الاسم هل هما واحد او لا والمراد بالثلاثة اسمه واسم أبيه وجده او صناعته
او فخذها فانه يكفي عن الجدد خلافا لما في النزاع في الهداية ثم التعريف وان كان يتم بذكر
الجدد عندها خلافا لأبي يوسف على ظاهر الروايات فذكر الفخذ يقوم مقام الجدد لانه اسم
الجدد الاعلى اي في ذلك الفخذ الخاص فنزل منزلة الجدد الأدنى وفي ايضاح الاصلاح وفي المعجم
ذكر الصناعة بمنزلة الفخذ لانهم ضيعوا اسماهم والاولى ان يقول بدل الاعلام رفع الاشتراك

مالمنا شهادة او لم نشهدهم
او اشهدناهم وغلطنا ولو
سئلوا فسكنوا قبائل خلاصة
(شهادة على شهادة اثنين على
فلانة بنت فلان الفلانية
وقالوا خبرنا بمعرفتها وجه
المدعي بصراة لم يعرفها انها
هي قيل له هات شاهدين
انها هي فلانة) ولو مقرر
(ومثله الكتاب الحكمي)
وهو كتاب القاضي الى
القاضي لانه كالشهادة على
الشهادة فلو جاء المدعي
برجل لم يعرفه كلف اثبات
انه هو ولو مقرر لاحتمال
التزوير بجر وبازم مدعي
الاشراك البيان كما بسطه
قاضيخان (ولو قالا فيهما
التميمية لم تجز حتى ينسبها
الى فخذها) كجدها ويكفي
نسبها الزوج والمقصود
الاعلام (اشهد على شهادة
ثم نهى عنها لم يصح) اي
نهى فله ان يشهد على ذلك
دور واقره المصنف هنا
لكنه قدم ترجيح خلافا
عن الخلاصة (كافران
شهدا على شهادة مسلمين
لكافر على كافر لم تقبل كذا
شهادتهم على القضاء لكافة
على كافر وتقبل شهادة رجلا
على شهادة أبيه وعلى قضا
أبيه) في الصحيحين در
خلافا لما لم يقط من ظهور

لان الاعلام بأن يعرف غير مراد كما مر وفي البحر عن النزاية وان كان معروفا بالاسم المجرد مشهورا كشهرة الامام ابي حنيفة يكفي عن ذكر الالب والجد ولو كفى بالتسمية لم يقبل الا اذا كان مشهورا كالامام (قوله شهد بزور) والرجال والنساء فيها سواء بجرع عن كافي الحاكم (قوله بأن اقر على نفسه) قال في البحر وقيد باقراره لانه لا يحكم به الا باقراره وزاد شيخ الاسلام ان يشهد بموت واحد فيجئ حيا كذا في فتح القدير وبحث فيه الرمل في حاشية البحر واعترض الاقرار صدر الشريعة بأنه قد يعلم بدونه كما اذا شهد بموت زيد او بأن فلانا قتله ثم ظهر زيد حيا او برؤية الهلال فحصى ثلاثون يوما وليس في السماء علة ولم ير الهلال واجاب في العناية بأنه لم يذكره ما لندرتة واما لانه لا يحصى له ان يقول كذبت او ظننت ذلك فهو بمعنى كذبت لاقراره بالشهادة بغير علم وفي اليعقوبية وايضا يمكن ان يحمل قوله لا يعلم الا باقراره على الحصر الاضافي بقرينة قوله لا يعلم بالبينه واجاب ابن الكمال بأن الشهادة بالموت تجوز بالتسامع وكذا بالنسب فيجوز ان يقول رأيت قتيلا سمعت الناس يقولون انه عمرو بن زيد واما الشهادة على رؤية الهلال فالامر فيه اوسع اهـ (قوله ولا يمكن اثباته) اي اثبات تزويره اما اثبات اقراره فممكن كما لا يخفى تأمل (قوله وزاد اضربه) قال في البحر ورجع في فتح القدير قولهما وقال انه الحق (قوله ان يسح) السحيم بضم السين وسكون الحاء المهملتين السواد واني كذا في الهامش (قوله اذار آه سياسة) قدم الشارح في آخر باب حداث القذف ما يخالف هذا حيث قال واعلم انهم يذكرون في حكم السياسة ان الامام يفعلها ولم يقولوا القاضي فظاهمه ان القاضي ليس له الحكم بالسياسة ولا العمل بها فليحذر فقال (قوله مصر) قال في الفتح واعلم انه قد قيل ان المسئلة على ثلاثة اوجه ان رجع على سبيل الاصرار مثل ان يقول لم تشهدت في هذه بالزور ولا ارجع عن مثل ذلك فانه يعذر بالضرب بالاتفاق وان رجع على سبيل التوبة لا يعذر اتفاقا وان كان لا يعرف حاله فعلى الاختلاف المذكور وقيل لا خلاف بينهم في جوابه في التائب لان المقصود من التعزير الانذار وقد انزجر بداعي الله تعالى وجوابهما فيمن لم يقب ولا يخالف فيه ابو حنيفة (قوله ابدأ) لان عدالته لا تعتمد مثلا على (قوله تقبل) اي من غير ضرب مرة كما في البحر عن الخلاصة قيل قوله والا قلف وفي الحاشية المعروف بالعدالة اذا شهد بزور عن ابي يوسف انه لا تقبل شهادته ابدأ لانه لا تعرف توبته وروى الفقيه ابو جعفر انه تقبل وعابه الاعتماد اهـ وكلام الشارح صريح في ان الرواية الثانية عن ابي يوسف ايضا تأمل

باب الرجوع عن الشهادة

(قوله فلو انكرها) اي بعد القضاء (قوله مجلس القاضي) وتوقف صحة الرجوع على القضاء به او بالضمان خلافا لمن استبعده كما نبه عليه في الفتح وفيه ايضا ويتفرع على اشتراط المجلس انه لو اقر شاهد بالرجوع في غير المجلس واشهد على نفسه به وبالترام المال لا يلزمه شيء ولو ادعى عليه بذلك لا يلزمه اذا تصادقا ان لزوم المال عليه كان بهذا الرجوع (قوله لانه فسح) تعليل لاشتراط مجلس القاضي وقوله فسح اي فيخص بما يخص به الشهادة من مجلس القاضي منحه (قوله وهي) اي التوبة (قوله فلو ادعى) بيان لفائدة

(اشتراط)

شاهد بزور) بأن اقر على نفسه ولم يدع سهوا او غلطا كما حرره ابن الكمال ولا يمكن اثباته بالبينه لانه من باب النفي (عزوبالتشهير) وعابه الفتوى سراجية وزاد اضربه وحبسه مجمع وفي البحر وظاهر كلامهم ان للقاضي ان يسح وجهه اذار آه سياسة وقيل ان رجع مصر اضرب اجماعا وان تائبا لم يعزر اجماعا وتفويض مدة توبته لرأي القاضي على الصحيح لو فاسقا ولو عدلا او مستورا لا تقبل شهادته ابدأ قلت وعن الثاني تقبل وبه يفتي عيني وغيره والله اعلم

باب الرجوع عن

الشهادة

(هو ان يقول رجعت عما شهدت به ونحوه فلو انكرها لا يكون رجوعا) (و) الرجوع (شرطه مجلس القاضي) ولو غير الاول لانه فسح او توبة وهي بحسب الجناية كما قال عليه الصلاة والسلام السر بالسر والعناية بالعناية (فلو ادعى) المشهود عليه (رجوعهما

عند غيره وبزهن) او اراد

يمينهما (لا يقبل) لفساد
الدعوى بخلاف ما لو
ادعى وقوعه عند قاض
وتضمنه اياها ملتقى او
برهن انهما اقرا برجوعهما
عند غير القاضى قبل وجعل
انشاء للحال ابن مالك (فان
رجعا قبل الحكم بهما سقطت
ولا ضمان) وعزروا عن
بعضها لانه فسق نفسه جامع
الفصولين (وبعد لم يفسخ)
الحكم (مطلقا) لترجيحه
بالقضاء (بخلاف ظهور
الشاهد عند او محدودا في
قذف) فان القضاء يبطل
ويرد ما اخذ وتازم الدية لو
قصاصا ولا يضمن الشهود
للمر ان الحاكم اذا اخطأ
فالغرم على المقتضى له شرح
تكملة (وضمن ما اتلفاه
للمشهود عليا) لتسببهما
تعمد ايع تعدر تضمين المباشر
لانه كالمجأ الى القضاء
(قبض المدعى المال اولاه
يفتى) بحرو زانية وخلاصة
وخزاة المقتين وقيدته
في الوقاية والكثرة والدرر
والملتقى بما اذا قبض المال
لعدم الاتلاف قبله وقيل
ان المال عينا فكالاول وان
دينا فكالثاني واقره
القهيستاني (والعبرة فيه لمن
بق) من الشهود (لان

اشتراط مجلس القاضى (قوله عند غيره) أى عند غير القاضى ولو شرطيا كفى المحيط (قوله
لا يقبل) أى ولا يستحلف (قوله لفساد الدعوى) أى لان مجلس القاضى شرط للرجوع فكان
مدعىا رجوعا باطلا والبيئة أو طلب اليمين انما يكون بعد الدعوى الصحيحة (قوله وتضمنه)
اى القاضى اى حكمه عليهما بالضمان (قوله سقطت) أى الشهادة فلا يقضى القاضى بها
لتعارض الخبرين بلا مرجح للاول (قوله وعزروا) قال في الفتح قالوا يعزروا الشهود سواء رجعوا
قبل القضاء او بعده ولا يخلو عن نظر لان الرجوع ظاهر في انه توبة عن تعمد الزور ان تعمد
او السهو والمجلة ان كان اخطأ فيه ولا تنزير على التوبة ولا على ذنب ارتفع بها وليس فيه حد
مقدر اه واجاب في البحر بان رجوعه قبل القضاء قد يكون لقصد اتلاف الحق او كون
المشهود عليه غره بمال لا مذكرة وبعد القضاء قد يكون لظنه بجعله انه اتلاف على المشهود له
مع انه اتلاف للماله بالغرامة (قوله عن بعضهما) كالمشهود ابدار وبنائها او باتان ولدها ثم رجعا
في البناء والولد لم يقض بالاصل منح (قوله مطلقا) قال في المنح وقولى مطلقا يشمل ما اذا كان
الشاهد وقت الرجوع مثل ما شهد في العدالة او دونه او افضل منه وهكذا اطلق في اكثر
الكتب متونا وشروحا وفتاوى وفي المحيط يصح رجوعه لو حاله بعد الرجوع افضل منه وقت
الشهادة في العدالة والا لا ويعزروا في البحر ونقل في الفتح انه قول ابى خيفة او لا وهو قول
شيخه حماد ثم رجعا الى قولهما وعليه استقرار المذهب وعزاه في البحر أيضا الى كافي الحاكم (قوله
لترجيحه) الاولى لترجيحها (قوله ويرد ما اخذ) اى الى المقتضى عليه بجر (قوله اذا اخذ)
وهنا اخطأ بعدم الفحص عن حال الشهود (قوله وضمن ما اتلفاه) اعلم ان تضمين الشاهد لم
ينحصر في رجوعه مثل ما اذا ذكر شيئا لازما للقضاء ثم ظهر بخلافه كما اوضحه في لسان الحكم
واشار اليه في البحر فراجعهما وذكر في البحر ما يسقط به ضمان الشاهد ويؤخذ من قوله اتلفاه
انه لو لم يضاف التالف اليهما لا يضمنان كالمشهودا بنسب قبل الموت فلات المشهود عليه ورث
المشهود له المال من المشهود عليه ثم رجعا لم يضمننا لانه ورث بالموت وذلك لان استحقاق
الوارث المال بالنسب والموت والاستحقاق يضاف الى آخرهما وجودا فيضاف للموت ذكره
الزيلي في اقرار المريض سائحاني عن المقدسي قلت وفي البحر عن العتابة شهدوا على انه
أبرأه من الدين ثم مات الغريم مفلسا ثم رجعا لم يضمننا للطالب لانه توى ما عليه بالافلاس اه
(قوله لتسببهما) قال في البحر وفي ايجابه صرف الناس عن تقلده وتعدراستيفائه من المدعى
لان الحكم ماض فاعتبر التسبب اه كذا في الهامش (قوله لانه كالمجأ) اى القاضى (قوله
وقيدته الخ) اى وكذا في الهداية والمختار والاصلاح ومواهب الرحمن وجزم به في الجوهره
وصاحب الجمع وانت على علم بان اقتصار ارباب المتون على قول ترجيح له وما في المتون مقدم
على ما في الشروح فيقدم على ما في الفتاوى بالاولى وما كان ينبغي له مصنف مخالفة عامة المتون
وما نقله في البحر عن الخلاصة ان ما في الفتاوى هو قول الامام الاخير لنا فيه كلام وكأنه هو
الذى غر المصنف (قوله فكالاول) أى يضمه الشهود مطلقا قبضها المشهود له او لان العين
يزول ملك المشهود عليه عنها بالقضاء وفي الدين لا يزول ملكه حتى يقبضه (قوله فكالثاني) أى
لو رجع الشهود قبل قبضه لا يضمنون ولو بعده يضمنون (قوله ضمن النصف) اذ بشهادة كل

رجع فان رجعا احدهما ضمن المصنف وان رجعا احدى ثلاثة

منهما يقوم لنصف الحجة فيبقاء احدهما على الشهادة تبقى الحجة في النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم تبقى الحجة فيه وهو النصف ويجوز ان لا يثبت الحكم ابتداء ببعض العلة ثم يبقى ببقاء بعض العلة كابتداء الحول لا ينعقد على بعض النصاب ويبقى منعقدا ببقاء بعض النصاب منح (قوله لم يضمن) اى الراجع (قوله ضمنا النصف) وفي المقدس فان قيل ينبغي ان يضمن الراجع الثاني فقط لان التلف اضيف اليه قلنا التلف مضاف الى المجموع الا ان رجوع الاول لم يظهر اثره لما منع وهو من يبق فاذا رجع الثاني ظهر ان التلف بهما قول تقدم في الحدود عن المحيط اذا شهد على حد الرجم خمسة فرجع الخامس لاضمان وان رجع الرابع ضمنا الربع وان رجع ثالث يضمن الربع فقوله يضمن الثالث الربع مخالف لما هنا لان المأخوذ من باب الرجوع في الشهادة ان الخامس والرابع والثالث يضمنون النصف اثلاثا فا في المحيط اما غلط او ضعيف او غير مشهور واذا شهد اربعة على شخص باربعمائة درهم وقضى بها فرجع احدهم عن مائة وآخر عن تلك المائة ومائة اخرى وآخر عن تلك المائتين ومائة اخرى فعلى الراجعين خمسون اثلاثا لان الاول لم يرجع الا عن مائة فبقى شاهدا بثلاثمائة والرابع الذى لم يرجع شاهدا بالثلاثمائة كما هو شاهد بالمائة الرابعة ايضا فوجد نصاب الشهادة في الثلاثمائة فلا ضمان فيها واما المائة الرابعة لما بقى الرابع شاهدا بها ورجع البقية تنصفت لان العبرة لمن بقى فيضمنون نصفها وهو الخمسون اثلاثا فان رجع الرابع عن الجميع ضمنوا المائة اربعا يعنى المائة التى اتفقوا على الرجوع عنها وغير الاول يضمن الخمسين التى اتفقوا على الرجوع عنها اثلاثا ووجه عدم ضمان المائتين والخمسين ان الاول بقى شاهدا بثلاثمائة والثالث بقى شاهدا بمائتين فالمائتان تم عليها النصاب وبقى على الثالثة شاهدا واحدا لم يرجع ولكن لما رجع الثلاثة غيره تنصفت فضمنوا الخمسين اثلاثا سائحي وقوله والثالث بقى شاهدا لعله والثاني والمسئلة مذكورة في البحر عن المحيط موجهة بعبارة اخرى فراجع (قوله ضمنت الربع) اذ بقى على الشهادة من يبقى به ثلاثة الارباع منح (قوله فان رجعوا) اى رجع الكل من الرجل والنساء (قوله بالاسداس) السدس على الرجل وخسة الاسداس على النسوة لان كل امرأتين تقوم مقام رجل واحد (قوله فقط) لانهن وان كثرن بمنزلة رجل واحد (قوله ولا يضمن راجع الخ) هذه المسئلة على ستة اوجه لانها اما ان يشهدا بمهر المثل او بازيد او بانقص وعلى كل فالمدعى اما هو او هو ولا ضمان الا في صورة ما اذا شهدا عليه بازيد ولو قال المصنف بعد قوله ضمناها للزوج كفى المنح لأفاد جميع الصور خمسة منطوقا وواحدة مفهوما ولا غنى عما نقله الشارح عن العزيمة وكان عليه ايضا ان يقول وان باقل ويخذف ولو شهدا باصل النكاح لايهامه ان الشهادة في الاول ليست على اصله وعلى كل فقول الشارح او اقل تكرار كما لا يخفى قال الحلبي فلو قال المان ويضمن الزيادة بالرجوع من شهد على الزوج بالنكاح باكثر من مهر المثل لاستوفى الستة واحدا منطوقا وخسة مفهوما ثم ظهر لى ان المصنف اظهر ما خفى واخفى ما ظهر من هذه الصور فذكر عدم الضمان في الشهادة بمهر المثل ويلزم منه عدمه في الشهادة بالاقل وصرح بضمان الزيادة وهذا كله لو هى المدعية كما نبه عليه الشارح وأشار به الى ان ما بعده فيها او كان هو المدعى فذكر المصنف بعده انه لا ضمان

لم يضمن وان رجع آخر
ضمنا النصف وان رجعت
امراة من رجل وامرأتين
ضمنت الربع وان رجعتا
فالنصف وان رجع ثمان
نسوة من رجل وعشر
نسوة لم يضمن فان رجعت
اخرى ضمن (التسع
ربعة) لبقاء ثلاثة ارباع
النصاب (فان رجعوا فالغرم
بالاسداس) وقالوا عاين
النصف كالأربعين فقط
(ولا يضمن راجع في النكاح
شهد بمهر مثلها) او اقل
اذ الاتلاف بعوض كلا
اتلاف (وان زاد عليه
ضمناها) لو هى المدعية وهو
المتكر عزى زاده (ولو
شهدا باصل النكاح باقل
من مهر مثلها فلا ضمان)

على المعتمد لتعذر المائلة بين البضع ٥٥١ والمال (بمخلاف ما لو شهدا عليها بقبض المهر او بعضه ثم رجعا)

ضمنائهما لا تلافيهما المهر
(وضمننا في البيع والشراء
مانقص عن قيمة المبيع)
لوا الشهادة على البائع
(اوزاد) لوا الشهادة على
المشتري للاتلاف بلا
عوض ولو شهدا بالبيع
وبنقد الثمن فلو في شهادة
واحدة ضمننا القيمة ولو
في شهادتين ضمننا الثمن
عفي (ولو شهدا على
البائع بالبيع بالفين الى
سنة وقيمتها الف فان شاء
ضمن الشهود قيمته حالا
وان شاء أخذ المشتري الى
سنة واياما اختار برئ
الآخر) وتامه في خزانة
المفتين (وفي الطلاق
قبل وطء وخلاوة ضمننا
نصف المالك) المسمى
(او المتعة) ان لم يسم (ولو
شهدا انه طلقها ثلاثا
وآخر ان طلقها واحدة
قبل الدخول ثم رجعا
فضمن نصف المهر على
شهود الثلاث لا غير)
للتحرمة الغايظة (ولو بعد
وطء او خلاوة فلا ضمان)
ولو شهدا بالطلاق قبل
الدخول وآخران بالدخول
ثم رجعا ضمن شهود
الدخول ثلاثة ارباع
المهر وشهود الطلاق ربعه

لو شهدا باقل من مهر المثل وسكت عما لو شهدا بمهر المثل او اكثر للعلم بانه لا ضمان بالاولى لان
الكلام فيما اذا كان هو المدعى ولم يصرح به الشارح كما صرح بالاقل في الاول اعتمادا على ظهور
المراد فتنبه (قوله على المعتمد) خلافا لما في المنظومة النسفية وشرحها وتبعهما صاحب
المجمع حيث ذكروا انها يضمنان عندهما خلافا لابي يوسف قال في الفتح وما في الهداية
وشرحها هو المعروف ولم يتقوا اسواه وهو المذكور في الاصول كالمبسوط وشرح الطحاوي
والذخيرة وغيرها وانما نقلوا فيها خلاف الشافعي فلو كان لهم شعور بالمخلاف في المذهب لم
يعرضوا عنه بالكلية ولم يستعملوا بنقل خلاف الشافعي (قوله ولو شهدا بالبيع) قال العيني فان
شهدا بالبيع بالف مثلا فقبض به القاضى ثم شهدا عليه بعد القضاء بقبض الثمن فقبض به ثم
رجعا عن الشهادتين ضمننا الثمن وان كان اقل من قيمة المبيع يضمنان الزيادة ايضا مع ذلك وان
شهدا عليه بالبيع وقبض الثمن جملة واحدة فقبض به ثم رجعا عن شهادتهما تجب عليهما القيمة
فقط ح ولا يظهر تفاوت بين المسألتين في الحكم بالضمان لانه فيهما يضمن القيمة لانه في الاولى ان
كان الثمن مثل القيمة فيها وان كان اقل منها يضمنان الزيادة ايضا اه (قوله ضمننا القيمة) لان
المقبض به البيع دون الثمن لانه لا يمكن القضاء بالحباب الثمن لاقرانه بما يوجب سقوطه وهو
القضاء بالايفاء ولذا قلنا لو شهدا انه باع من هذا عبده واقاله بشهادة واحدة لا يقضى بالبيع
لمقارنته ما يوجب انفساخه وهو القضاء بالاقالة ففتح وقوله ضمننا الثمن لان القضاء بالثمن
لا يقارنه ما يسقطه لانهما لم يشهدا بالايفاء بل شهدا به بعد ذلك واذا صار الثمن مقتضيا
به ضمنناه برجوعهما ففتح زاد الزيلعي وان كان الثمن اقل من قيمة المبيع يضمنان الزيادة
ايضا مع ذلك لانهما اتلفا عليه هذا القدر بشهادتهما الاولى اه (قوله وتامه في
خزانة المفتين) عبارتها كافي المنع فان اختار الشهود رجعا بالثمن على المشتري ويتصدقون
بالفضل فان رد المشتري المبيع بعيب بالرضا أو تقايلا رجعا على البائع بالثمن ولا شيء على
الشهود وان رد بقضاء فالضمان على الشهود بحاله وان أديا رجعا بما أديا اه (قوله ضمننا
نصف المال المسمى أو المتعة الخ) لانهما أكداضانا على شرف السقوط الاترى انها او طاعت
ابن الزوج او ارتدت سقط المهر أصلا منح (قوله قبل الدخول) قيد في الشهادتين ح
(قوله لا غير) لانه لم يقض بشهادة شهود الواحدة لانه لا يقيد لان حكم الواحدة حرمة خفيفة
وحكم الثلاث حرمة غليظة منح (قوله فلا ضمان) لتأكد المهر بالدخول فلم يقررنا عليه
ما كان على شرف السقوط ح (قوله ضمن شهود الدخول الخ) لانهم قرروا عليه بشهادتهم
جميع المهر وقد كان جميعه على شرف السقوط وهذا يقتضى ان يضمننا جميعه لكن شهود
الطلاق قبل الدخول قرروا عليه نصف المهر وقد كان على شرف السقوط وقد اختص الفريق
الاول بضمن نصف وتنازع مع الفريق الثاني في ضمان النصف الآخر فيقسم عليهما
فيصيب الاول ثلاثة ارباع والثاني ربع ح كذا في الهامش (قوله اختيار) علله بان
الفريقين اتفقا على النصف فيكون على كل فريق ربه وانفرد شهود الدخول بالنصف
فينفردون بضمانه اه قتال وفي البحر عن المحيط ولورجع شاهدا بالطلاق لا ضمان عليهما
لانهما أوجبا نصف المهر وشاهدا الدخول لا غير يجب عليهما نصف المهر لانه ثبت بشهادة

اختيار (ولو شهدا بسبق فرجعا ضمننا القيمة) لولاه (مالمقا) ولومه برين

لأنه ضمان اتلاف (والولاء للمعتق) لعدم تحول العتق اليهما بالضمان فلا يحول الولاء هداية (وفي التدبير ضمنا ما نقضه) وهو ثلث قيمته ولومات المولى عتق من الثلث ولزمهما بقية قيمته وتماه في البحر (وفي الكتابة يضمنان قيمته) كلاهما وإن شاء اتبع المكاتب (ولا يعتق حتى يؤدي ما عليه اليهما) و ٥٥٢ تصدقا بالفضل والولاء لمولاه ولو عجز

عاجد لمولاه ورد قيمته على الشهود (وفي الاستيلاء يضمنان نقصان قيمتهما) بأن تقوم قبة وام ولد لوجاز بيعها فيضمنان ما بينهما (فإن مات المولى عتقت وضمننا) بقية (قيمتها) أمة (للورثة) وتماه في العيني (وفي القصاص الدية) في مال الشاهدين وورثاه (ولم ينقصا) لعدم المباشرة ولو شهدا بالعفو لم يضمنا لأن القصاص ليس بمال اختيار (وضمن شهود الفرع برجعهم) لاضافة التلف اليهم (لاشهود الاصل بقولهم) بعد القضاء (لم يشهد الفروع على شهادتنا أو اشهدناهم وغلطنا) وكذا لو قالوا رجعنا عنها لعدم اتلافهم ولا الفروع لعدم رجوعهم (ولا اعتبار بقول الفروع) بعد الحكم (كذب الاصول أو غلطوا) فلا ضمان ولو رجع الكل ضمن الفرع فقط (وضمن المزكون) ولو الدية (بالرجوع) عن التزكية (مع علمهم بكونهم عبيدا) خلافا لهما (أما مع الخطأ فلا) أجماعا بحر (وضمن شهود التعليق) قيمة القن (العبد) ونصف المهر لو قبل الدخول (لاشهود الاحصان) لأنه شرط بخلاف التزكية لأنها علة (والشرط) ولو وحدهم على الصحيح عني قال وضمن شاهدا الايقاع لا التفويض لأنه علة والتفويض سبب انتهي

شهود الطلاق نصف المهر وتلف بشاهدي الدخول نصف المهر وإن رجع من كل طائفة واحد لا يجب على شاهدي الطلاق شيء ويجب على شاهدي الدخول الربع اه (قوله) لأنه ضمان اتلاف بخلاف ضمان الاعناق لأنه لم يتلف الا ملكه ولزم منه فساد ملك صاحبه فضمنه الشارع صلة ومواساة له (قوله) بقية قيمته) فإن لم يكن له مال غير العبد عتق ثلثه وسعى في ثلثه وضمن الشاهدان ثلث القيمة بغير عوض ولم يرجعما به على العبد فإن عجز العبد عن الثلثين رجع به الورثة على الشاهدين ويرجع به الشاهد على العبد عندهما بحر (قوله) يضمنان قيمته) والفرق انهما بالكتابة حالين المولى وبين مالية العبد بشهادتهما خاصين فيضمنان قيمته بخلاف التدبير فانه لا يحول بل تنقص ماليتة فتح (قوله) على الشهود) قال في البحر بعد نقله ذلك عن المحيط وبه علم ان ما في فتح القدير من ان الولاء للذين شهدوا عليه بالكتابة سهو اه (قوله) وورثاه) أي المشهود عليه لو كانا وارثين له (قوله) لاشهود الاصل الخ) قال المصنف في وجهه لانهم انكروا أي شهود الاصل السبب وهو الاشهاد وذلك لا يبطل القضاء لأنه خبر يحتل الصدق والكذب فصار كرجوع الشاهد بعد القضاء لا ينقض به الشهادة لهذا بخلاف ما اذا انكروا الاشهاد قبل القضاء لا يقضى بشهادة الفرعين كما اذا رجعوا قبله فتح (قوله) فلا ضمان) لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع منح (قوله) وضمن المزكون) قال في البحر وأطلق ضمانهم فشمل الدية لو زكوا شهود الزنا فرجهم فاذا الشهود عبيد أو مجوس قالدية على المزكين عنده (قوله) بكونهم عبيدا) بأن قالوا علمنا انهم عبيد ومع ذلك زكيناهم وقيل الخلاف فيما اذا أخبر المزكون بالحرية بأن قالوا هم أحرار أما اذا قالوا هم عدول فبانوا عبيدا لا يضمنون أجماعا لأن العبد قد يكون عدلا جوهرة (قوله) أمامع الخطأ) بأن قال أخطأت في التزكية (قوله) وضمن شهود التعليق) قال في البحر لانهم شهود العلة اذا التلف يحصل بسببه وهو الاعناق والتطبيق وهم أثبتوه وأطلقه فشمل تعليق العتق والطلاق فيضمن في الاول القيمة وفي الثاني نصف المهر ان كان قبل الدخول كذا في الهامش (قوله) والشرط) اعلم ان الشرط عند الاصولين ما يتوقف عليه الوجود وليس بمؤثر في الحكم ولا مفضل اليه والعلة هي المؤثرة في الحكم والسبب هو المفضي الى الحكم بلا تأثير والعلامة مادل على الحكم وليس الوجود متوقفا عليه وبهذا ظهر ان الاحصان شرط كما ذكر الاكثر لتوقف وجوب الحد عليه منح كذا في الهامش (قوله) شاهدا الايقاع) قال في منية المفتي شهدا على انه أمر امرأته ان تطلق نفسها وآخر ان انها طلقت نفسها وذلك قبل الدخول ثم رجعوا فالضمان على شهود الطلاق لانهما اثبتا السبب والتفويض شرط كونه سببا بحر كذا في الهامش (قوله) لا التفويض) أي تفويض الطلاق الى المرأة أو تفويض العتق الى

العبد وشهد آخران أنها طلقت وان العبد عتق الخ شمني مدني

كتاب الوكالة

(قوله التوكيل صحيح) لم يذكر ما يصير به وكيلًا ولا الفرق بين الوكيل والرسول وحررته في بيوع تنقيح الحامدية قال مجرد هذه الحواشي ذكر المؤلف رحمه الله في الحامدية في الخيارات سؤالًا طويلًا وذيله بالفرق وهما أن ذكر السؤال من أصله تيممًا للفائدة قال رحمه الله سئل في رجل اشترى من آخر نصف اغنام معلومة ولم يرها ووكّل زيدًا بقبضها ورآها زيد ويزعم الرجل ان له خيار الرؤية اذا رآها وان رآها وكيله بالقبض فهل نظر الوكيل بالقبض مسقط خيار رؤية الموكل الجواب نعم وكفى رؤية وكيل قبض ووكيل شراء لرؤية رسول المشتري تنوير من خيار الرؤية ونظر الركيل بالقبض أي قبض المبيع مسقط عند أبي حنيفة خيار رؤية الموكل كالوكيل بالشراء يعني كما ان نظر الوكيل بالشراء يسقط خياره وقالوا هو كالرسول يعني نظر الوكيل بالقبض كنظر الرسول في انه لا يسقط الخيار قيد بالوكيل بالقبض لانه لو وكل رجلا بالرؤية لا تكون رؤيته كروية الموكل اتفاقا كذا في الثانية الخ ما ذكره الشارح ابن مالك والمسئلة في المتن واطال فيها في البحر فراجعه وصورة التوكيل بالقبض كن وكيلًا عن قبض ما اشترته وما رأته كذا في الدرر اقول ولم يذكر الفرق بين الوكيل والرسول وهو لازم قال في البحر وفي المعراج قيل الفرق بين الرسول والوكيل ان الوكيل لا يضيف العقد الى الموكل والرسول لا يستغنى عن اضافته الى المرسل وفي الفوائد صورة التوكيل ان يقول المشتري لغيره كن وكيلًا في قبض المبيع او وكتكت بقبضه وصورة الرسول ان يقول كن رسولًا عن قبضه او أرسلت بقبضه او قل لفلان ان يدفع المبيع اليك وقيل لا فرق بين الرسول والوكيل في فصل الامر بان قال اقبض المبيع فلا يسقط الخيار اه كلام البحر وكتبت فيما علقته عليه ان قوله وفي الفوائد الخ لا ينافي ما قبله لان الاول في الفرق بين الرسول والوكيل فالرسول لا بد له من اضافة العقد الى مرسله لما مر عن الدرر من انه معبر وسفير بخلاف الوكيل فانه لا يضيف العقد الى الموكل الا في مواضع كالنكاح والخلع والهبة والرهن ونحوها فان الوكيل فيها كالرسول حتى لو اضاف النكاح لنفسه كان له وما في الفوائد بيان لما يصير به الوكيل وكيلًا والرسول رسولًا وحاصله انه يصير وكيلًا بالفاظ الوكالة ويصير رسولًا بالفاظ الرسالة وبالامر لكن صرح في البدائع ان افعّل كذا وأذنت لك ان تفعل كذا توكيل ويؤيده ما في الوالوجية دفعه له ألفا وقال اشترى بها أوبع أو قال اشترى بها أوبع ولم يقل لي كان توكيلًا وكذا اشترى بهذا الألف جارية وأشار الى مال نفسه ولو قال اشترى هذه الجارية بألف درهم كان مشورة والشراء للمأمور الا اذا زاد على ان أعطيك لاجل شرائك درهما لان اشتراط الاجر له يدل على الانابة اه وأفاد انه ليس كل امر توكيلًا بل لا بد مما يفيد كون فعل المأمور بطريق النية عن الأمر فيحفظ اه هذا جميع ما كتبه نقلته وبالله التوفيق (قوله ووكّل عليه الصلاة والسلام الخ) رواه أبو داود بسند فيه مجهول ورواه الترمذي عن حبيب بن أبي ثابت عن حكيم وقال لا نعرفه الا من هذا الوجه وحبيب لم يسمع عندي من حكيم الا ان هذا داخل في الارسال عندنا فيصدق

كتاب الوكالة

مناسيته ان كلامه من الشاهد والوكيل ساع في تحصيل مراد غيره (التوكيل صحيح) بالكتاب والسنة قال تعالى فابعثوا احداكم بورككم ووكّل عليه الصلاة والسلام حكيم بن حزام بشراء نضيعة وعليه الاجماع وهو خاص وعام

قول المصنف أي صاحب الهداية صح إذا كان حبيب اماماً ثقة فتصح (قوله) كانت وكيل في كل شيء نقل في الشرنبلالية وغيرها عن قاضيخان لوقال لغيره أنت وكيل في كل شيء أو قال أنت وكيل بكل قليل وكثير يكون وكلاً بحفظ لا غير هو الصحيح ولو قال أنت وكيل في كل شيء جائز أمرك يصير وكلاً في جميع التصرفات المالية كبيع وشراء وهبة وصدقة واختلفوا في طلاق وعناق ووقف فقيل يملك ذلك لاطلاق تعميم اللفظ وقيل لا يملك ذلك إلا إذا دل دليل سابقة الكلام ونحوه وبه أخذ الفقيه أبو الليث اه وبه يعلم ما في كلام الشارح سابقاً ولاحقاً فتدبر ولابن نجيم رسالة سماها (المسئلة الخاصة في الوكالة العامة) ذكر فيها ما في الحائنية وما في فتاوى أبي جعفر ثم قال وفي البرازية أنت وكيل في كل شيء جائز أمرك ملك الحفظ والبيع والشراء ويملك الهبة والصدقة حتى إذا انفق على نفسه من ذلك المال جاز حتى يعلم خلافه من قصد الموكل وعن الامام تخصيصه بالمعاضات ولا يلل العتق والتبرع وعليه الفتوى وكذا لو قال طلقت امرأتك ووهبت ووقفت ارضك في الاصح لا يجوز اه وفي الذخيرة انه توكل بالمعاضات لا بالاعتاق والهبات وبه يفتى اه وفي الخلاصة كما في البرازية والحاصل ان الوكيل وكالة عامة يملك كل شيء الا الطلاق والعتاق والوقف والهبة والصدقة على المفتي به وينبغي ان لا يملك الابراء والحط عن المدينين لانهما من قبيل التبرع فدخلت تحت قول البرازي انه لا يملك التبرع وظاهره انه يملك التصرف في مرة بعد اخرى وهل له الاقراض والهبة بشرط العوض فانهما بالنظر الى ابتداء تبرع فان القرض عارية ابتداء معاوضة انتهاء والهبة بشرط العوض هبة ابتداء معاوضة انتهاء وينبغي ان لا يملكهما الوكيل بالتوكيل العام لانه لا يملكهما الا من يملك التبرعات ولذا لا يجوز اقراض الوصي مال اليتيم ولا هبته بشرط العوض وان كانت معاوضة في الانتهاء وظاهر العموم انه يملك قبض الدين واقتضاه وايضاه والدعوى بمحقوق الموكل وسماح الدعوى بمحقوق الموكل والاقرار على الموكل بالدين ولا يختص بمجلس القاضي لان ذلك في الوكيل بالخصومة لا في العام * فان قلت لو وكله بصيغة وكلتك وكالة مطابقة عامة فهل يتناول الطلاق والعتاق والتبرعات * قلت لم اره صريحاً والظاهر انه لا يملكها على المفتي به لان من الالفاظ ما صرح قاضيخان وغيره بأنه توكل عام ومع ذلك قالوا بعدمه اه ما ذكره ابن نجيم في رسالته ملخصاً وقد ساقها الفتال في حاشيته برمتها (قوله) وفي الشرنبلالية) عبارتها نقلاً عن الحائنية وفي فتاوى الفقيه أبي جعفر رجل قال لغيره وكلتك في جميع اموري وأفتتكم مقام نفسي لا تكون الوكالة عامة ولو قال وكلتك في جميع اموري التي يجوز بها التوكيل كانت الوكالة عامة تتناول البيعات والانكحة وفي الوجه الاول اذا لم تكن عامة ينظر ان كان الرجل يختلف ليس له صناعة معروفة فالوكالة باطلة وان كان الرجل تاجراً تجارة معروفة تنصرف اليها اه وبه يعلم ما في كلام الشارح اذ صورة البطلان ليست في قوله أنت وكيل في كل شيء كما ينبغي عليه الشارح هذه العبارات بل في غيرها وهي وكلتك في جميع اموري الخ الا ان يقال هما سواء في عدم العموم ولكن معنى كلامه على ان ما ذكره عام ولكنك قد علمت ما فيه مما تقدمناه سابقاً ان ما ذكره ليس مما الكلام فيه اه (قوله) فالوجهي كما قال وكلتك بما لي منح (قوله) نظرا الى اصل التصرف الخ) جواب عما يرد على هذا الشرط وهو

كانت وكيل في كل شيء
عم الكل حتى الطلاق
قال الشهيد وبه يفتى
وخصه ابو الليث بغير
طلاق وعناق ووقف
واعتمده في الاشياء وخصه
قاضيخان بالمعاضات فلا
يلل العتق والتبرعات وهو
المذهب كما في تنوير البصائر
وزواهر الجواهر وسيجي
ان به يفتى واعتمده في
الملتقط فقال واما الهبات
والعتاق فلا يكون وكلاً
عند أبي حنيفة خلافاً لمحمد
وفي الشرنبلالية ولو لم
يكن له وكل صناعة معروفة
فالوكالة باطلة (وهو اقامة
الغير مقام نفسه) ترفها
او عجزاً (في تصرف جائز
معلوم) فالوجهي ثبت
الادنى وهو الحفظ (من
يملكه) أي التصرف نظراً
الى اصل التصرف وان
امتنع في بعض الاشياء
بعارض النهي ابن كمال

(فلا يصح توكيل مجنون وصي لا يعقل ٥٥٥ معالفا وصي يعقل ١) تصرف ضار (نحو طلاق وعتاق وهدية

وصدقة وصح بما ينفعه)
بلا اذن وليه (كقبول
هبة و) صح (بما تردد
بين ضرر ونفع كبيع
واجارة ان مأذونا والا
توقف على اجازة وليه)
كما لو باشره بنفسه (ولا
يصح توكيل عبد محجوز
وصح لو مأذونا او مكاتب
وتوقف توكيل مرتد فان
اسلم نفذ وان مات او لحق
او قتل لا) خلافا لهما (و)
صح (توكيل مسلم ذميا
بيع خمر او خنزير)
وشراهما كما مر في البيع
الفاسد (ومحرم حلا
لا يبيع صيد وان امتنع
عنه الموكل لمعارض) النهي
كما قدمنا فتنه ثم ذكر
شرط التوكيل فقال (اذا
كان الوكيل يعقل العقد
ولو صديقا او عبدا محجورا)
لا يخفى ان الكلام الآن
في صحة الوكالة لا في صحة البيع
الوكيل فلذا لم يقل ويقصده
تبعا لا كمن ثم ذكر ضابط
الموكل فيه فقال (بكل
ما يباشره) الموكل (بنفسه)
لنفسه فشمل الخصومة
فلذا قال (فصح بخصومة
في حقوق العباد برضا
الخصم) وجوزاه بلارضاء
وبه قالت الثلاثة وعليه

توكيل المسلم ذميا ببيع خمر او خنزير وتوكيل المحرم حلالا ببيع الصيد لانه صحيح عنده ولا
يملكه الموكل س (قوله فلا يصح توكيل مجنون) مصدر مضاف للفاعل (قوله بتصرف)
متعلق بتوكيل (قوله ان مأذونا) اي ان كان الصبي الموكل مأذونا (قوله توكيل عبد) مضاف
لفاعله (قوله توكيل مرتد) بخلاف توكيله عن غيره كما سنده (قوله وان امتنع عنه الموكل الخ)
ومثله ما لو اشترى عبدا شرا فاسدا واعتقه قبل قبضه لا يصح ولو امر البائع باعتاقه يصح لانه
يصير قابضا اقتضاء كاقدمه في البيع الفاسد (قوله فتنه) اشار به الى انه لا تنافي بين كلاميه
كاقدمه (قوله ثم ذكر) عطف على محذوف اي ذكر شرط الموكل به والموكل ثم ذكر الخ
تأمل (قوله يعقل العقد) اي يعقل ان البيع سالب للمبيع جالب للثمن وان الشراء بالعكس ح
وفي البحر وما يرجع الى الوكيل فالعقل فلا يصح توكيل مجنون وصي لا يعقل لا الباطل والحرية
وعدم الردة فيصح توكيل المرتد ولا يتوقف لان المتوقف مذكور العلم للوكيل بالتوكيل فلو وكاله
ولم يعلم فتصرف توقف على اجازة الموكل او الوكيل به عدله اه (قوله ولو صديقا) قال في جامع
احكام الصغار وان كان الصبي مأذونا في التجارة فصار وكالا بالبيع بمن حال او مؤجل فباع
جاز ببيع ولزمته العهدة وان كان وكالا بالشراء فان كان بمن مؤجل لا تنزله العهدة قياسا
واستحسانا وتكون العهدة على الامر حتى ان البائع يطالب الامر بان يمن دون الصبي وان
وكاله بالشراء بمن حال فالقياس ان لا تنزله العهدة وفي الاستحسان تنزله اه فقال وتماه في
البحر في شرح قوله والحقوق فيما يضيفه الوكيل الى نفسه الخ فراجع (قوله محجورا) صفة
للصبي والعبد كذا في الهامش (قوله فلذا لم يقل ويقصده) اي البيع احتراز عن بيع الهازل
والمكره كذا كره صاحب الهداية كذا في الهامش (قوله تبعا لا كمن) اي حال كونه تابعا في عدم
القول للكفر وذ كره صاحب الهداية محترا به عن بيع الهازل والمكره ح (قوله ثم ذكر
ضابط الموكل فيه) اي ما ذكره المصنف ضابط لاحد فلا يرد عليه ان المسلم لا يملك بيع الخمر ويملك
توكيل الذي به لان ابطال القواعد بابطال الطرد لا العكس ولا يبطل طرده عدم توكيل الذي
مسلم ببيع خمره وهو يملك لانه يملك الاتصال به بتوكيل الذي به فصدق الضابط لانه لم يقل كل
عقد يملكه يملك توكيل كل احده بل الاتصال به في الجملة وتماه في البحر (قوله بكل) متعلق
بقول الماتن اول الباب التوكيل صحيح لنفسه اخرج الوكيل فانه لا يوكل مع انه يباشر بنفسه
(قوله فشمل الخصومة) تفريع على قوله بكل ما يباشره وهو اولى من قول الكثر بكل ما يعقد
لشموله العقد وغيره كافي البحر اي كالمخصومة والقبض (قوله فصح بخصومة) شمل بعضا معينا
وجميعها كافي البحر وفيه عن منية المفق ولو وكاله في الخصومة له لاعليه فله اثبات ماله موكل
فلو اراد المدعى عليه الدفع لم تسمع قال فالخاصل انها تخصص بتخصيص الموكل وتعمم بتعميمه
وفي البرازية ولو وكاله بكل حق هو له وبخصومته في كل حق له ولم يعين الخاصم به والخاصم فيه
جاز اه وتماه فيه (قوله برضا الخصم) شمل الطالب والمطلوب بحر (قوله وجوزاه
الخ) قال في الهداية لا خلاف في الجواز اما الخلاف في اللزوم يعني هل ترد الوكالة بردا لخصم
عند ابي حنيفة نعم وعندهما لا ويجوز هرة (قوله وعليه فتوى ابي الليث) افتى الرملي بقول
الامام الذي عليه المتون واختاره غير واحد (قوله تفويضه للاحكام) بحث فيه في البرازية فانظر

فتوى ابي الليث وغيره واختاره المتأني وجهه في النهاية والختار للفتوى تفويضه للاحكام دبر

(الا ان يكون) الموكل (مريضا) لا يمكنه حضور مجلس الحكم ٥٥٦ بقديمه ابن كمال (او غائبا مدة سفر

او مريضا) ويكفي قوله
انا اريد السفر ابن كمال
(او مخدرة) لم تخالط
الرجال كما مر (او حاضرا)
او نفسه (والحكم بالمسجد)
اذا لم يرض الطالب بالتأخير
بحر (او محبوسا من غير
حاكم) هذه (الخصومة)
فلو منه فليس بعذر بزانية
بجنا (ولا يحسن الدعوى)
خاتية (لا) يكون من
الاعذار (ان كان) الموكل
شريفا خاص من دونه
بل الشريف وغيره سواء
بحر (وله الرجوع عن
الرضا قبل سماع الحاكم
الدعوى) لا بعده فتية (ولو
اختلفا في كونها مخدرة
ان من بنات الاشراف
فالقول لها مطلقا) ولو
ثبنا فيرسل امينه ليحلفها
مع شاهدين بحر واقره
المصنف (وان من الاوساط
فالقول لها لو بكرا وان)
هي (من الاسافل فلا
في الوجهين) عملا بالظاهر
بزانية (و) صح (بايائها)
(و) كذا (استيفائها) الا
في حدود (بقيته موكلة
عن المجلس ملتقى) (وحقوق
عقد لا بد من اضافته) اي
اي ذلك العقد (الى الوكيل
كيسع واجازة وصلح عن
اقرار يتعلق به) مادام حيا ولو غائبا ابن مالك

ما في البحر وفي الزيلعي اي ان القاضي اذا علم من الخصم التعتت في الالباء عن قبول التوكيل
لا يمكنه من ذلك وان علم من الموكل قصد الاضرار لخصمه لا يقبل منه التوكيل الا برضا اه
(قوله لا يمكنه حضور مجلس الحكم) وان قدر على الحضور على ظهر الدابة او ظهر انسان فان
ازداد مرضه بذلك لزم توكيله فان لم يزد قيل على الخلاف والصحيح لزومه كذا في البرازية بحر
(قوله ويكفي قوله انا اريد السفر) قال في البحر وفي المحيط وارادة السفر امر باطفي فلا بد من
دليلها وهو اما تصديق الخصم بها او القرينة الظاهرة ولا يقبل قوله اني اريد السفر لكن
القاضي ينظر في حاله وفي عذته فانه لا يخفى هيئة من يسافر كذا ذكره الشارح وفي البرازية وان
قال اخرج بالقافلة الفلانية سألهم عنه كافي فسخ الاجارة وفي خزانة المفتين وان كذبه الخصم
في ارادته السفر يحلفه القاضي بالله انك تريد السفر اه (قوله اذا لم يرض الطالب) قال في
الجوهرة ان كانت هي طالبة قبل منها التوكيل بغير رضا الخصم وان كانت مطلوبة ان اخرها
الطالب حتى يخرج القاضي من المسجد لا يقبل منها التوكيل بغير رضا الخصم الطالب لانه
لا عذر لها الى التوكيل اه (قوله بزانية بجنا) عبارتها وكونه محبوسا من الاعذار يازمه
توكيله فعلى هذا لو كان الشاهد محبوسا له ان يشهد على شهادته قال القاضي ان في سجن
القاضي لا يكون عذرا لانه يخرج حتى يشهد ثم يعيده وعلى هذا يمكن ان يقال في الدعوى ايضا
كذلك بأن يجيب عن الدعوى ثم يعاد اه قلت ولا يخفى انه مفهوم عبارة المصنف وهي ليست
من عنده بل واقعة في كلام غيره والمفاهيم خجة بل صرح به في الفتح حيث قال ولو كان الموكل
محبوسا فعلى وجهين ان كان في حبس هذا القاضي لا يقبل التوكيل بلا رضاه لان القاضي
يخرجه من السجن ليخاصم ثم يعيده وان كان في حبس الوالي ولا يمكنه الوالي من الخروج
للخصومة يقبل منه التوكيل اه (قوله وله) اي المدعى عليه (قوله فيرسل امينه) اي
القاضي (قوله فالقول لها) اي اذا وجب عاينا يمين (قوله في الوجهين) اي فيها اذا كانت بكرا
او ثيبا (قوله وصح بايائها) اي حقوق العباد اي يصح التوكيل بايفاء جميع الحقوق
واستيفائها الا في الحدود والقصاص لان كلا منهما يباشره بنفسه فيملك التوكيل به بخلاف
الحدود والقصاص فانها تندري بالشبهات والمراد بالايفاء هنا دفع ماعليه والاستيفاء القبض
منع (قوله الا في حدود وقود) استثناء من قوله وبايائها واستيفائها وقوله ببقية موكلة قيد
للثاني فقط كما نبه عليه في البحر وقوله قبله باستيفائها اي وكذا بايائها بالينة عند الامام
ابي حنيفة خلافا لابي يوسف ولم يصرح به هنا لدخوله في قوله فصيح بخصومة كما في البحر (قوله
يتعلق به) اي بالوكيل منع (قوله مادام حيا ولو غائبا) فاذا باع وغاب لا يكون للموكل قبض
التمن كما في البحر عن المحيط وقوله مادام حيا عزاه في البحر الى الصغرى ولكن قال بعده وشمل
ما اذا مات لما في البرازية ان مات الوكيل عن وصي قال الفضلي تنتقل الحقوق الى وصيه
للموكل وان لم يكن وصي يرفع الى الحاكم ينصب وصيا عند القبض وهو المعقول وقيل ينتقل
الى موكله ولاية قبضه فيعقل عند الفتوى اه ثم قال في البحر بعد ورقة ونصف والوكيل
بالشراء اذا اشترى بالنسيئة فمات الوكيل حل عليه الثمن ويبقى الاجل في حق الموكل
وجزؤه هنا يدل على ان المعتمد في المذهب ما قال انه المعقول وقد اقيمت به بعد ما احتجنا

(ان لم يكن محجورا كتسليم مبيع ٥٥٧ وقبضه وقبض ثمن ورجوع به عند استحقاقه وخصومة في عيب

بلا فصل بين حضور
موكله وغيبته) لانه العاقد
حقيقة وحكما لكن في
الجوهرة ولو حضر افا العهدة
على آخذ الثمن لا العاقد
في اصح الاقويل ولو
اضاف العقد الى الموكل
تتعلق الحقوق بالموكل
اتفاقا ابن مالك فليحفظ
فقوله لا بد فيه مافيه ولذا
قال ابن الكمال يكتفي
بالاضافة الى نفسه فافهم
(وشرط) الموكل (عدم
تعلق الحقوق به) اي
بالموكل (لغو) باطل
جوهرة (والمالك يثبت
للموكل ابتداء) في الاصح
(فلا يعتق قريب الموكل
بشرائه ولا يفسد نكاح
زوجته به و) لكن (ها)
ثابتان (على الموكل لو
اشترى وكيله قريب موكله
وزوجته) لان الموجب
للمتق والنسب للملك
المستقر (وفي كل عقد
لا بد من اضافته الى موكله)
يعني لا يستثنى عن الاضافة
الى موكله حتى لو اضافته
الى نفسه لا يصح ابن كمال
(كنكاح وخلق وصاح
عن عن دم عمد او عن

كما قال فيما سبق اه (قوله ان لم يكن) اي الوكيل (قوله محجورا) فان كان محجورا
كالمعد والصبي المحجورين فانهما اذا عقدا بطريق الوكالة تتعلق حقوق عقدهما
بالموكل س (قوله كتسليم مبيع) بيان لحقوق العقد (قوله ورجوع به عند استحقاقه)
شامل لمستلثين * الاولى ما اذا كان الوكيل بائنا وقبل الثمن من المشتري ثم استحق المبيع فان
المشتري يرجع بالثمن على الوكيل سواء كان الثمن باقيا في يده او سلمه الى الموكل وهو يرجع على
موكله * الثانية ما اذا كان مشتريا فاستحق المبيع من يده فانه يرجع بالثمن على البائع دون
موكله وفي البرازية المشتري من الوكيل باعه من الوكيل ثم استحق من الوكيل رجوع الوكيل
على المشتري منه وهو على الوكيل والوكيل على الموكل وتظهر فائدته عند اختلاف الثمن اه
بحر (قوله في عيب) شامل لمستلثين ايضا ما اذا كان بائنا فيرده المشتري عليه وما اذا كان
مشتريا فيرده الوكيل على بائنه لكن بشرط كونه في يده فان سلمه الى الموكل فلا يردده الا باذنه كما
سيأتي في الكتاب بحر (قوله ولو اضاف الخ) رده في البحر فراجع به فلا يرد اعتراضه على
المصنف وههنا كلام في حاشية القتال وحاشية ابي السعود فراجعهم وكذا في نور العين في
احكام الوكالة في الفصل الثالث والثلاثين وكتبته في هامش البحر (قوله يكتفي) اي من غير
لزوم قوله لان الموجب الخ) هذا لا يناسب كلام المصنف بل هو جار على القول الثاني من انه
يثبت للموكل ابتداء ثم ينتقل الى الموكل (قوله حتى لو اضافته الى نفسه لا يصح) اي لا يصح على
الموكل فلا ينافي قوله الآتي حتى لو اضاف النكاح لنفسه وقع النكاح له كما ظن وفي البرازية
الوكيل بالطلاق والتأق اذا اخرج الكلام مخرج الرسالة بأن قال ان فلانا امرني ان اطلق
او اعنتي ينفذ على الموكل لان عهدتهما على الموكل على كل حال ولو اخرج الكلام في النكاح
والطلاق مخرج الوكالة بان اضافته الى نفسه صح الا في النكاح والفرق انه في الطلاق اضافته
الى الموكل معنى لانه بناء على ملك الرقبة وهي للموكل في الطلاق والتأق فاما في النكاح
فندمة الوكيل قابلة للمهر حتى لو كان بالنكاح من جانبها واخرج مخرج الوكالة لا يصح
مخالفا لضافته الى المرأة معنى فكأنه قال ملكتك بضع موكلتي اه قال في البحر فعلى هذا
معنى الاضافة الى الموكل مختلف ففي وكيل النكاح من قبل الزوج على وجه الشرط وفيما
عداه على وجه الجواز فيجوز عدمه اه وفي حاشية القتال عن الاشياء الوكيل بالابراء اذا
أبرا ولم يصفه الى موكله لم يصح كذا في الحزانة اه اقول وظاهر ما في البحر انه لا تنال الاضافة
الا في النكاح وهو مخالف لكلامهم فانظر ما في الدرر وتدبر وانظر ما علقناه على البحر وراجع
ايمان شرح الوهبانية (قوله او عن انكار) هذا الصلح لا يصح اضافته الى الوكيل بخلاف
الصلح عن اقرار فانه يصح اضافته الى كل منهما وقد عرفت اختلاف الاضافة في الموضعين
فاقتضى الصالحان في الاضافة ابن كمال وفيه رد على صدر الشريعة حيث قال لا فرق فيهما (قوله
وهبة وتصدق) انظر ما حقوق الهبة والصدقة المتعلقة بالموكل (قوله سفيرا) السفير الرسول
والمصلح بين القوم صحاح كذا في الهامش فانه يضيفهما الى موكله فانه يقول خالك موكلتي

انكار وعنتي على مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن واقرض) وشركة ومضاربة عتي (تعلق بموكله)
لا به لكونه فيها سفيرا محض حتى لو اضافته لنفسه وقع النكاح له فكان كالرسول (فلا مطالبه عليه) في النكاح

(بمهر وتسلم) للزوجة (والمشتري الاباء عن دفع الثمن للموكل ٥٥٨ وان دفع) له (صح ولومع لمي الوكيل)

بكذا وكذا في امثاله ابن ملك جمع (قوله بمهر) اي اذا كان وكيل الزوج (قوله وتسلم) اي اذا كان وكيلها (قوله للموكل) لكونه اجنيا عن الحقوق لرجوعها الى الوكيل اصالة (قوله نعم تقع المقاصة) فلو كان للمشتري على الموكل تقع المقاصة بمجرد العقد بوصول الحق اليه بطريق التقاص ولو كان له دين عليهما تقع المقاصة بدين الموكل دون دين الوكيل ولو كان له دين على الوكيل فقط وقعت المقاصة به وبضمن الوكيل للموكل لانه قضى دينه بمال الموكل وقال ابو يوسف رضى الله عنه لا تقع المقاصة بدين الوكيل بخلاف ما اذا باع مال اليتيم ودفع المشتري الثمن الى اليتيم حيث لا تبرأ ذمته بل يجب عليه ان يدفع الثمن الى الوصي لان اليتيم ليس له قبض ماله اصلا فلا يكون له الاخذ من الدين فيكون الدفع اليه تضيعا فلا يعتد به وبخلاف الوكيل في الصرف اذا صارف وقبض الموكل بدل الصرف حيث يبطل الصرف ولا يعتد بقبضه اه عني كذا في الهامش (قوله بخلاف) متعلق بقوله وان دفع له ح وقوله وكيل يتيم اي وصيه ((قوله فلا يملك) اي المولى (قوله بقبض القرض) بان يقول الرجل اقرضني ثم يوكل رجلا بقبضه بحر عن القنية * (فرع) * التوكيل بالاقرار صحيح ولا يكون التوكيل به قبل الاقرار اقرارا من الموكل وعن الطواويس معنى ان يوكل بالخصومة ويقول خاصم فاذا رأيت حقوق مؤنة او خوف عار على فأقر بالمدعى يصح اقراره على الموكل كذا في البرازية وللشافعية فيها قولان اصحهما لا يصح وقدم الشيخ يعني صاحب البحر في كتاب الشركة في الكلام على الشركة الفاسدة انه لا يصح التوكيل في المباح وانه باطل رملي على البحر والفرع سيأتي متنا في باب الوكالة بالخصومة والله اعلم

باب الوكالة بالبيع والشراء

(قوله ان عمت) بأن يقول اتبع لي ما رأيت لانه قوض الامر الى رأيه فاي شيء يشتره يكون ممثلا درر وفي البحر عن البرازية ولو وكله بشراء اي ثوب شاء صح ولو قال اشتر لي الاثواب لم يذكره محمد وقيل يجوز وقيل لا ولو اثوابا لا يجوز ولو ثيابا او الدواب والياب او دواب يجوز وان لم يقدر الثمن (قوله بطلت) اي وان بين الثمن (قوله متوسطة) او ضمه في النهاية (قوله زيلبي) عبارته لان الوكيل قادر على تحصيل مقصود الموكل بان ينظر في حاله ح وفي الكفاية فان قيل الخمر انواع منها ما يصلح لركوب العظام ومنها ما لا يصلح الا يصح حمل عليه قلنا هذا اختلاف الوصف مع ان ذلك يصير معلوما بمعرفة حال الموكل حتى قالوا ان الغازي اذا امر انسانا بأن يشتري له حمرا ينصرف الى ما يركب مثله حتى لو اشتراه مقطوع الذنب او الاذن لا يجوز عليه اه (قوله القسم الاول) اي ما فيه جهالة يسيرة وهي جهالة النوع الخمر (قوله دار او عبد) جعل الدار كالعبد تبعا للكتن موافقا لقاضيه خان لكنه شرط مع بيان الثمن بيان الجملة كافي فتاواه مخالفا للهداية فانه جعلها كالثوب لانها تختلف باختلاف الاعراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان وذكر في المعراج انه مخالف لرواية المبسوط قال والمتأخرون قالوا في ديارنا لا يجوز الا ببيان الحال ووفق في البحر بحمل ما في الهداية على ما اذا كانت تختلف في تلك الدار اختلافا فاحشا وكلام غيره على غيره (قوله لا) بأن كان يوجب بهذا الثمن انواع (قوله

استحسانا) ولا يطالبه الوكيل ثانيا لعدم الفائدة نعم تقع المقاصة بدين الوكيل لو وحده ويضمنه لموكله بخلاف وكيل يتيم وصرف عني (ومثله) اي مثل الوكيل عبد (مأذون لادين عليه مع مولاه) فلا يملك قبض ديونه ولو قبض صح استحسانا مالم يكن عليه دين لانه للغرماء بزازية (فرع) التوكيل بالاستقراض باطل لا الرسالة درر والتوكيل بقبض القرض صحيح فتنبه

باب الوكالة بالبيع والشراء

الاصل انها ان عمت او علمت أو جهلت جهالة يسيرة وهي جهالة النوع الخمر كفرس صحت وان فاحشة وهي جهالة الجنس كدابة بطلت وان متوسطة كعبد فان بين الثمن او الصفة كتركى صحت والا لا (وكله بشراء ثوب هروى او فرس او بغل صح) بما يحمله حال الأمر زيلبي فراجع (وان لم يسم) ثمنا لانه من القسم الاول (وبشراء دار او عبد جاز ان سمي) الموكل (ثمنا)

ينحصر نوما او لا بحر (او نوما) كعشي زاد في البرازية او قادرا ككندا قضيرا (والا) يسم ذلك (لا) يصح وألحق بجهالة الجنس

(و) هي مالو وكله (بشراء ثوب او دابة لا) يصح (وان سمي ثمناً) للجهالة الفاحشة (وبشراء طعام وبين قدره اودفع ثمنه وقع) في عرفنا (على المعتاد) المهيأ ٥٥٩ (للاكل) من كل مطعوم يمكن اكله بلا ادم (كاجم مطبوخ

او مشوى) وبه قالت
الثلاثة (وبه يفتى) عيني
وغيره اعتبارا للمعرف كما
في اليمين (وفي الوصية
له) اي لشخص (بطعام
يدخل كل مطعوم) ولو
دواء به حلاوة كسكرنجين
بزازية (ولوكيل الرد
بالعيب مادام المبيع في
يده) لتعلق الحقوق به
(ولو ارثه او وصيه ذلك
بعد موته) موت الوكيل
(فان لم يكونا فاموكله)
ذلك اي الرد بالعيب وكذا
الوكيل بالمبيع وهذا اذا
لم يسلمه (فلو سلمه
الى موكله امتنع رده الا
بأمره) لانتهاء الوكالة
بالسليم بخلاف وكيل
بائع فاسدا فله الفسخ
مطلقا لحق الشرع قية (و)
لوكيل (حبس المبيع
ثمن دفعه) الوكيل (من
ماله اولا) بالاولى لانه
كالبائع (ولو اشتراه)
الوكيل (بتقيد ثم اجله
البائع كان للوكيل المطالبة
به حالا) وهي ايسلة
خلاصة ولو وهبه كل الثمن
رجع بكاه ولو بعثه رجع
بالباقى لانه جعل بغير (هالك
المبيع من مال يده قبل
حبسه هالك من مال موكله ولم يسقط الثمن) لان يده كيده (ولو هلك) بعثه حبسه فهو كبيع (فيهالك بالثمن وعند الثاني
كرهن) (ولا اعتبار بمفارقة الموكل) ولو حاضرا كما اعتمده المصنف تبعا للبحر خلافا للصين وابن مالك (بل بمفارقة الوكيل)

وهي) اي جهالة الجنس (قول له بشراء ثوب او دابة الخ) اقول سيأتي متنا في هذا الباب لو وكله بشراء
شيء بغير عينه فالشراء للوكيل الا اذا نواه للموكل او شرأ بماله اي مال الموكل والظاهر انه مقيد بما اذا
سمى ثمناً او نوعاً تأمل ويكون قوله بغير عينه مقابلاً لما سمي عينه بعد بيان الجنس (قول له في عرفنا)
نقلوه عن بعض مشايخ ما وراء النهر قال في البرازية وفي عرفنا ما ذكرنا قال في البحر ولكن عرف
القاهرة على خلافهما فان الطعام عندهم للطبيخ بالمرق واللحم (قول له بزازية) قال في المتبع بعد قوله
يدخل كل مطعوم كافي البرازية وفي ايمانها لا يأكل طعاماً فكل دواء ليس بطعام كاسقمونيا لا يحنث
ولو به حلاوة كسكرنجين يحنث اه فليتأمل (قول له بالعيب) اشار الى انه لو رضى بالعيب فانه يلزمه
ثم الموكل ان شاء قبله وان شاء الزم الوكيل وقبل ان يلزم الوكيل لو هلك يهلك من مال الموكل كذا
في البرازية والى ان الرد عليه لو كان وكلاً بالمبيع فوجد المشتري به عيباً مادام الوكيل حاقلاً من اهل
لزوم العهدة فلو محجوراً فعلى الموكل بحر (قول له وهذا الخ) لاحاجة اليه مع قول المتن مادام المبيع
في يده ح (قول له مطابقاً) اي وان ساهمه وقبض الثمن وسلمه الى الموكل فيسترد الثمن منه بغير رضاه
(قول له حبس المبيع) الذي اشتراه للموكل منحه (قول له دفعه) قال في المتبع قيد بقوله دفعه لانه لو لم
يكن دفعه فله الحبس بالاولى لانه مع الدفع ربما يتوهم انه متبرع بدفع الثمن فلا يحبس فأقارب الحبس انه
ليس بمتبرع وان له الرجوع على موكله بما دفعه وان لم يأمر به صريحاً للاذن حكماً (قول له
اولاً) اي لم يدفعه (قول له لانه) تعاليل للحبس لا لاولوية (قول له بتقيد) اي ثمن حال فلو بمؤجل
تأجل في حق الموكل ايضا فليس للوكيل طابه حالا بحر (قول له كل الثمن) اي جملة واحدة
قال في البحر ولو وهبه خمسمائة ثم الخمسمائة الباقية لم يرجع الوكيل على الأمر الا بالآخرى لان
الاولى حط والثانية هبة (قول له فهو كبيع) عند محمد وهو قول ابى حنيفة ابن كمال (قول له
كرهن) اي فيهالك بالاقبل من قيمته ومن الثمن وعند زفر كفصب فان كان الثمن مساوياً للقيمة
فلا اختلاف وان كان الثمن عشرة والقيمة خمسة عشر فنقد زفر يضمن خمسة عشر لكن يرجع
الموكل على الوكيل بخمسة وعند الباقي يضمن عشرة وان كان بالعكس فنقد زفر يضمن
عشرة ويطلب الخمسة من الموكل وكذا عند ابى يوسف لان الرهن يضمن بالاقبل من قيمته والدين
وعند محمد يكون مضموناً بالثمن وهو خمسة عشر ابن كمال (قول له وابن مالك) اي والحدادى
تقلاً عن المستصفي ومثني عليه في درر البحار وعزاه صاحب النهاية الى الامام خواهر زاده
واستشكله الزيلعي وصاحب العناية بأن الوكيل اصيل في باب البيع حضر الموكل العقد اولم
يحضر وقال الزيلعي واطلاق المبسوط وسائر الكتب دليل على ان مفارقة الموكل لا تعتبر
اصلاً ولو كان حاضراً وهذا منشأ ما مشى عليه المصنف تبعا للبحر لكن اجاب العيني عن
الاشكال بان الوكيل نائب فاذا حضر الاصيل فلا يعتبر النائب اه وتعبه الحموى بأن الوكيل
نائب في اصل العقد اصيل في الحقوق فلا اعتبار بمحضرة الموكل وبه علمت ان ما ذكره
الشارح اي العيني في غير محله قلت والذي يدفع الاشكال من اصله ما قدمه الشارح عن

حبسه هالك من مال موكله ولم يسقط الثمن) لان يده كيده (ولو هلك) بعثه حبسه فهو كبيع (فيهالك بالثمن وعند الثاني
كرهن) (ولا اعتبار بمفارقة الموكل) ولو حاضرا كما اعتمده المصنف تبعا للبحر خلافا للصين وابن مالك (بل بمفارقة الوكيل)

ولو صيبا (في صرف وسلم فيبطل العقد بمفارقته صاحبه قبل القبض ٥٦٠) لانه العاقد والمراد بالسلم الاسلام

الجوهرة من ان العهدة على أخذ الثمن لا العاقد لو حضرا في اصح الاقاويل وما ذكره المعنى
 وصاحب العناية مبنى على القول الآخر من انه لا عبرة لحضرته وهو ما شئ عليه في المتن
 سابقا فتنبه (قول له ولو صيبا) اتي بالمبالغة لانه محل موهم حيث لا ترجع الحقوق اليه (قول له
 فيبطل العقد الخ) كذا قاله صاحب الهداية والكافي وسائر المتأخرين درر وهو تفريع على
 الاصل المذكور (قول له بمفارقته) اي الوكيل (قول له صاحبه) وهو العاقد منع (قول له والمراد
 الخ) قال الزيلعي وهذا في الصرف مجرى على اطلاقه فانه يجوز التوكيل فيه من الجانيين واما
 في السلم فانه يجوز بدفع رأس المال فقط واما يأخذه فلا يجوز لان الوكيل اذا قبض رأس المال
 يبقى المسلم فيه في ذمته وهو مبيع ورأس المال ثمنه ولا يجوز ان يبيع الانسان ماله بشرط ان
 يكون الثمن لغيره كافي بيع العين واذا بطل التوكيل كان الوكيل عاقدا لنفسه فيجب المسلم فيه
 في ذمته ورأس المال مملوك له واذا ساءه الى الامر على وجه التملك منه كان قرضا اه (قول له
 ضعفه) احتراز عن الزيادة القليلة كعشرة ارطال ونصف فانها لازمة للامر لانها تدخل بين
 الوزنين فلا تحقق حصول الزيادة بجر عن غاية البيان (قول له خلافا لهما) فعندما يازمه
 العشرة بدرهم لانه قبل المأمور وزاده غير ممنوع (قول له كثير موزون) قيد به لان في القيميات
 لا ينفذ شيء على الموكل منع (قول له بخلاف الخ) محل هذا بعد قوله لا يشتريه لنفسه - (قول له
 والفرق في الواني) ذكره الزيلعي ايضا وحاصله ان الكاح اذا دخل تحت الوكالة فكاح مضاف
 الى الموكل فينزل اذا خالف واضافه الى نفسه بخلاف الشراء فانه معلق غير مقيد بالضافة
 الى كل احد اه (قول له غير الموكل) بالجر صفة شيء مخصصة وبالنسب استثناء منه او حال قال
 في المنع وانما قيدنا بغير الموكل للاحتراز عما اذا واكل العبد من يشتريه له من مولاه او واكل العبد
 بشرائه له من مولاه فاشترى فانه لا يكون للامر ما لم يصرح به لاولي انه يشتريه فيه مال لا امر
 مع انه وكيل بشراء شيء بعينه كسائيا اه وكان وجه الاحتراز عما ذكره من صورتين
 باعتبار احتمال لفظ الموكل لاسم الفاعل واسم المفعول ولا يخفى ما فيه فكان الاولى ان يقول
 غير الموكل والموكل اه (قول له لا يشتريه لنفسه) اي بالاحضوره باقاني كذا في الهامش (قول له
 بالاولى) اوضحه في البحر (قول له دفعا للغرر) قال الباقي لانه يؤدي الى تغير الامر حيث
 اعتمد عليه ولان فيه عزل نفسه فلا يملكه على ما قيل الا بمحض من الموكل كذا في الهداية اه
 هكذا في الهامش وفيه الوكيل بالبيع لا يملك شراءه لنفسه لان الواجب لا يكون مشتريا وبانما
 فيبيعه من غيره ثم يشتريه منه وان امره الموكل انه يبيعه من نفسه او اولاده الصغار ومن
 لا تقبل شهادته فباع منه جاز بزازية اه حامدية واذا واكل ان يشتريه له عبدا بعينه ثمن مسمى
 وقبل الوكالة ثم خرج من عند الموكل واشهد على نفسه ان يشتريه لنفسه ثم اشترى العبد
 بمثل ذلك الثمن فهو للموكل فتاوى هندية (قول له فلو اشتراه) تفريع على قوله حيث لم يكن
 مخالفا (قول له بغير النقود) اي اذا لم يكن الثمن مسمى (قول له او بخلاف) شمل المخالفة
 في الجنس والقدر وفيه كلام فانظر في البحر (قول له مسمى) اي ان كان الثمن مسمى (قول له
 فالشراء لا وكيلا) المسئلة على وجوه كما في البحر وحاصلها انه ان انضاف العهد الى مال
 استندما كان المسمى له وان اذاعه الى مال مخالف فان نواه الا امر فهو له وان نواه لنفسه

لا قبول السلم لانه لا يجوز
 ابن كمال (والرسول
 فيهما) اي الصرف
 والسلم (لا تعتبر مفارقته
 بل مفارقة مرسله) لان
 الرسالة في العقد لا القبض
 واستيفاد صحة التوكيل
 بهما (وكله بشرأ عشرة
 ارطال ثم بدرهم فاشترى
 ضعفه بدرهم مما يباع منه
 عشرة بدرهم لزم الموكل
 منه عشرة بنصف بدرهم)
 خلافا لهما والثلاثة قلنا
 انه مأمور بأرطال مقدرة
 فينفذ الزائد على الوكيل
 ولو شري ما لا يساوي
 ذلك وقع للموكل اجماعا
 كثير موزون (ولو وكله
 بشراء شيء بعينه) بخلاف
 الوكيل بالنكاح اذا تزوجها
 لنفسه صح مئة والفرق
 في الواني (غير الموكل
 لا يشتريه لنفسه) ولا للموكل
 آخر بالاولى (عند غيبته
 حيث لم يكن مخالفا) دفعا
 للغرر (فلو اشتراه بغير
 النقود او بخلاف مسمى)
 الموكل (له من الثمن وقع)
 الشراء (لا وكيلا) لمخالفة
 امره وينزل في ضمن
 المخالفة عيني (وان) بشراء
 شيء (بغير عينه) فالشراء
 لا وكيلا الا اذا نواه للموكل

وقت الشراء

(فهو)

(او شراء بماله) اى بمال الموكل ولو تكاذبا في النية يحكم بالنقد اجماعا ولو توافقا انها لم تبح
اشترى عبدا لموكله فهلك وقال موكله بل شريته لنفسك فان كان العبد (معينا وهو حى) قائم
اجماعا فقد الثمن اولالاخباره عن امر يملك استشفاه (وان ميتا) الحال ان (الثمن منقود فكذا
منقودا) فالقول للموكل (لانه ينكر الرجوع عليه) وان العبد (غير معين) وهو حى او
للمأمور (ان الثمن منقودا) لانه امين ٥٦١ (والا فلا امر) للتهمة خلافا لهما (ق)

فهو له وان تكاذبا في النية يحكم بالنقد اجماعا وان توافقا على عدمها فللعاقده عند الثاني وحكم
النقد عند الثالث وبه علم ان محل النية للموكل فيما اذا اضافته الى مال مطلق سواء نقده من
ماله او من مال الموكل وكذا قوله ولو تكاذبا وقوله ولو توافقا محله فيما اذا اضافته الى مال مطلق
لكن في الاول يحكم بالنقد اجماعا وفي الثاني على الخلاف السابق اهـ (قوله او شراء) معناه
اضافة العقد الى ماله لا الشراء من ماله بحر (قوله فهلك) الصواب اسقاطه لقوله وهو حى
كافى الشر بنبلالية وتبع فيه صاحب الدرر وصدر الشريعة (قوله قائم) لاحاجة اليه ولعله
اراد انه قائم من كل وجه ليحترز به عما اذا حدث به عيب فانه كالهالك كما في البرازية تأمل
(قوله للمأمور) اى مع يمينه يعقوبية (قوله والا يكن منقودا) سواء كان المبدحيا او ميتا
ح وفيه ان صورة الحى مرت وهذه في الميت (قوله اى يكون) اى القول كذا في الهامش
(قوله والا فلا امر) حاصل المسئلة المذكورة على ثمانية اوجه كما قال الزيلعي لانه اما ان
يكون مأمورا بشراء عبد بعينه او بغير عينه وكل وجه على وجهين اما ان يكون الثمن منقودا
او غير منقود وكل وجه على وجهين اما ان يكون العبد حيا حين اخبر الوكيل بالشراء او ميتا
ثم قال فحاصله ان الثمن ان كان منقودا فالقول للمأمور في جميع الصور وان كان غير منقود
ينظر فان كان الوكيل لا يملك الانشاء بان كان ميتا فالقول للآمر وان كان يملك الانشاء فالقول
للمأمور عندها وكذا عند ابى حنيفة في غير موضع التهمة وفي موضع التهمة القول للآمر
اهـ (قوله للتهمة) فانه يحتمل انه اشتراه لنفسه فلما رأى الصفقة خاسرة اراد الزامه للموكل
ح كذا في الهامش (قوله خلافا لهما) الخلاف فيما اذا كان منكرا حيا والثمن غير منقود فقط
ح كذا في الهامش (قوله بقوله بغيره) بدل من قوله بتوكيله (قوله او غير معينين) بحث
فيه ابو السعود فانظر ما كتبناه على البحر (قوله اذا نواه) قيد في غير معينين فقط ح كذا في
الهامش (قوله كما امر) قريبا في قوله وان بغير عينه فالشراء للوكيل الا اذا نواه للموكل
(قوله عن الآمر) لان التوكيل مطلق اى عن قيد المعية وقد لا يتفق الجمع بينهما (قوله
معين) لاحاجة اليه مع قول المصنف وعينه ح (قوله والابيعين) لا المبيع ولا البائع (قوله
خلافا لهما) فقالا يلزم الآمر اذا قبضه المأمور بحر (قوله ماعليه) اى يفقد عقد السلم ح
بان قال له اسلم الدين الذى لى عليك الى فلان جاز وان لم يعين فلان لم يجز عنده وعندها
يجوز كيفما كان وكذا لو أمره بان يصرف ماعليه من الدين زيلعي (قوله او يصرفه)

وقيمتهم سواء فاشترى احدها (٣٩) (ين) (ح) بنصفه او اقل صحح و (لو) (بالاكثر) ولو يسيرا (لا)
يلزم الآمر (الا ان يشتري الثاني) من المعينين مثلا (بما بقى) من الاقب (قبل الخصومة) لحصول المقصود وجوزاه
ان بقى ما يشتري بمثله الآخر (و) لو أمر رجل مديونه (بشراء شئ) معين (بدين له عليه وعينه او) عين (البائع صح)
وجعل البائع وكيل بالقبض دلالة فيبرأ الغريم بالتسليم اليه بخلاف غير المعين لان توكيل المجهول باطل ولذا قال (والا) يمين (نلا)
يلزم الآمر (ونفذ على المأمور) فهلاكه عليه خلافا لهما وكذا الخلاف لو أمره ان يسلم ماعليه او يصرفه بناء على تعيين التقود

في الوكالات عنده وعدم تعيينها في المعاوضات عندها (ولو امره) أي امر رجل مديونه (بالتصدق بما عليه صح) امره بجعله المال لله تعالى وهو معلوم (كما) صح امره (لو امر) الأجر (المستأجر بمهمة ما استأجره بمأخذه من الأجرة) وكذا لو امره بشراء عبد يسوق الدابة ويتفق عليها صح اتفاقا للضرورة لأنه لا يجد الأجر كل وقت فجعل المؤجر كالمؤجر في القبض قلت وفي شرح الجامع الصغير لقاضي خان أن كان ذلك قبل وجوب الأجرة لا يجوز وبعد الوجوب قيل على الخلاف الخ فراجعه (و) لو امره (بشراؤه بألف ودفع) الألف (فاشترى بقيمته ٥٦٢) كذلك فقال (الامر اشترى بنفسه

أي يعقد عقد الصرف ح كذا في الهامش (قوله في الوكالات عنده) ولهذا لو قيدها بالعين منها أو بالدين منها ثم هلك العين أو سقط الدين بطلت الوكالة فإذا تعينت فيها كان هذا تملك الدين من غير من عليه الدين وإذا لا يجوز إلا إذا وكله بقضه له ثم بقضه لنفسه وتوكيل المجهول لا يجوز فكان باطلا أو يكون امرا بصرف ما لا يملكه إلا بالقبض قبله زيلبي (قوله في المعاوضات) عينا كانت النقود أو دينا (قوله فجعل المؤجر) بالفتح وهو الدار مثلا (قوله كالمؤجر) بالكسر (قوله فراجعه) أقول الذي رأيته في الشرح المذكور في هذا المحل مثل ما قدمه ونصه وأما مسألة اجارة الحمام ونحوها قيل ذلك قولهما وإن كان قول الكل فأنما جاز باعتبار الضرورة لأن المستأجر لا يجد الأجر في كل وقت فجعلنا الحمام قائما مقام الأجر في القبض اه ولم نجد هذه العبارة فيه لكن لا تخالف ما ذكره الماتن لأن وجوب الأجرة يكون بعد استيفاء المنفعة أو باشتراط التعجيل وهو معنى قول الماتن لما عليه من الأجرة (قوله للأمور) وينفذ على الأمور زيلبي (قوله بلايين) في الاشياء كل من قبل قوله فعليه اليمين الا في مسائل عشر وعدها وليس منها ما ذكره هنا ويمكن الجواب تأمل كذا بخط بعض الفضلاء وذكر في الهامش فروعا هي وإن قال أمرني فدفعته الى وكيل له أو غريم له أو وهبه لي أو قضى لي من حق كان لي عليه لم يصدق وضمن المسال اه بحر وفيه من شق القضاء نائب الناظر كهو في قبول قوله فلو ادعى ضياع مال الوقف أو تفرقه على المستحقين وأنكروا فالقول له كالاصيل لكن مع اليمين وبه فارق أمين القاضي لأنه لا يمين عليه كلقاضي وفي الحثيرة من الوصايا الوصى مثل القيم لقولهم الوصية والوقف اخوان اه حامدية اه (قوله جزم الواني) وكذا اعترضه في اليعقوبية وقد ذكرت العبارتين في هامش البحر (قوله تحريف) وادعى انه يخالف للعقل والنقل (قوله لكن في الاشياء) في عبارة الاشياء كلام طويل ذكره الشرنبلالي في رسالة حافلة وكذا المقدسي له رسالة لحصها المحوى في حاشيته ونقله الفتال فراجع ذلك ان شئت (قوله الأمور) في الصورتين زيلبي (قوله ولو اختلفنا الخ) هنا اتفاقا على بيان شيء لكن الاختلاف في المقدار بخلاف الصورة التي قبلها فانه لم يبين فيها شيء من الثمن وما في الزيلبي سهو كتابه عليه في البحر (قوله بشراء اخيه) أي اخي الأمر (قوله فالقول له) أي الأمر (قوله من مولاه بكذا) أي بألف مثلا وكان

وقال المأمور) بل (بكله صدق) لأنه أمين (وان) كان (قيمه نصفه) فالقول (الأمور) بلايين دروabin كمال تبعا لصدر الشريعة حيث قال صدق في الكل بغير الحلف وتبعهم المصنف لكن جزم الواني بأنه تحريف وصوابه بعد الحلف (وان لم يدفع) الألف (وقيمته نصفه) فالقول (الأمور) بلايين قاله المصنف تبعا للدرر كما مر قلت لكن في الاشياء القول للوكيل يمينه الا في اربع قبالبينة فنبه (وان) كان (قيمه) ألفا فيتحالفان ثم يفسخ النقد بينهما (فيانزم) المبيع (المأمور و) كذا لو أمره (بشراء معين من غير بيان ثمن فقال المأمور اشترىته بكذا و) ان صدقه بألفه على الاظهر (وقال

الامر بنصفه تحالفا) فوقوع الاختلاف في الثمن يوجب التحالف (ولو اختلفا في مقداره) أي الثمن (ينبغي) (فقال الأمر أمرتك بشراؤه بمائة وقال المأمور بألف فالقول للأمور) يمينه (فان برهنا قدم برهان المأمور) لانها أكثر اثباتا (و) لو امره (بشراء اخيه فاشترى الوكيل فقال الأمر ليس هذا) المشتري (ياخي فالقول له) يمينه (ويكون الوكيل مشتريا لنفسه) والاصل ان الشراء متى لم ينفذ على الأمر ينفذ على المأمور بخلاف البيع كما مر في خيار الشرط (وعتق العبد عليه) أي على الوكيل (لزمه) عتقه على موكله فيؤاخذ به خانية (و) لو أمره عبد (بشراء نفس الأمر من مولاه بكذا ودفع) المبلغ (فقال) الوكيل (اسيده اشترىته لنفسه فباعه على هذا) الوجه (عتق) على المالك

(وولأؤه لسيده) وكان الوكيل سفيرا (وان قال) الوكيل (اشتريته) ولم يقل لنفسه (فالعبد) ملك (للمشتري والالف للسيد فيها) لانه كسب عبده (وعلى العبد ألف اخرى في) الصورة (الاولى) بدل الاعتاق (كما على المشتري) ألف (مثله في الثانية) لان الاولى مال المولى فلا يصلح بدلا (وشراء العبد من سيده اعتاق) فتلقوا أحكام الشراء قلذا قال (فلو شري) العبد (نفسه الى العطاء صح) الشراء بحر (كما صح في حصته اذا اشترى نفسه من مولاه ومعه رجل) آخر (وبطل) الشراء (في حصه شريكه) بخلاف ما لو شري الاب ولده مع ٥٦٣ رجل آخر فانه يصح فيه ما يبيع الحائنه من بحث الاستحقاق والفرقة

العتاد البيع في الثاني
الاول لان الشرع جمع
اعتقا ولذا بطل في حصه
شريكه لازوم الجمع
الحقيقة والحجاز (قال لعبد
اشترى نفسك من مولاه
فقال لمولاه بعني نفسى
لفلان ففعل) أى باعه على
هذا الوجه (فهو للآمر
فلو وجد به عيبا ان علم
العبد فلاردلان علم الوكيل
كلم الموكل وان لم يعلم قال

للعبد اختيار (وان لم يقل
لفلان عتق) لانه اذا
يتصرف آخر ففقد عبد
وعليه الثمن فيهما لزوا
حجره بعقد باشره مقتر
بأذن المولى درر * (فرع)
الوكيل اذا خان فان خلا
الى خير في الجنس كبيع
بألف درهم فباعه بألف
ومائة نفذ ولو بمائة دينار
لاولو خيرا خلاصة ودر

فصل لا يعقد وكيل
البيع والشراء

ينبى التعبير به لقوله بعد والالف للسيد (قوله سفيرا) فلا ترجع الحقوق اليه والمطالبة بالالف الاخرى على العبد لا على الوكيل هو الصحيح بحر (قوله فتلقوا أحكام الشراء) أى فلا يبطل بالشروط الفاسدة ولا يدخله خيار الشرط ح كذا في الهامش (قوله الى العطاء) فانه لو كان شراء حقيقة لا فسد الاجل المجهول (قوله ومعه رجل) أى تشارك الرجل والعبد في شراء نفس العبد أى صفقة واحدة بحر (قوله انقضاء البيع في الثاني) أى في شراء الاب لان صيغة الشراء استعمت في معناها الحقيقي لا الاول لان ما وقع من العبد لم يكن صيغة تنفيذ الشراء س (قوله الحقيقة) وهو ثبوت الملك للمشتري (قوله والحجاز) وهو الاعتاق (قوله لزوال حجره) جواب عما يقال العبد المجهول اذا توكل لا ترجع الحقوق اليه وصرا في الهامش الاشكال الى الدرر (قوله الوكيل اذا خان) قال في الهامش وكذا ان يبيع عبده بألف وقيمته كذلك ثم زادت قيمته الى ألفين لا يملك بيعه بألف بزانية اه

فصل لا يعقد وكيل البيع والشراء

(قوله والاجارة الخ) اما الحوالة والاقالة والخط والابراء والتجوز بدون حقه يجوز عندهما ويضمن وعند ابى يوسف لا يجوز * الوكيل بالبيع يملك الاقالة حتى لو باع ثم اقل لزمه الثمن للموكل والوكيل بالشراء لا يملكها بخلاف الوكيل بالبيع (٢) والوكيل بالسلم والوصى والاب والمتولى كالوكيل ولو قال الموكل لا وكيل ما صنعت من شئ فهو جائز يملك الحوالة بالاجماع والاقالة على خلاف ما مر وكذا لو أبرأ المشتري عن الثمن صح عندهما لكن يضمن وهذا اذا لم يقبض الثمن أما اذا قبض فلا يملك الخط والاقالة اه كذا في الهامش (قوله الامن عبده ومكاتبه) وكذا مفاوضه وابنه الصغير فالمستثنى من قولهما اربع بحر وقيد العبد في المبسوط بغير المديون وفيه اشارة الى انه لو كان مديونا يجوز بحر (قوله كما يجوز عقده) أى عند عدم الاطلاق (قوله الامن نفسه) وفي السراج لو امره بالبيع من هؤلاء فانه يجوز اجماعا الا ان يبيعه من نفسه أو ولده الصغير أو عبده ولادين عليه فلا يجوز قطعا وان صرح به الموكل اه منح * الوكيل بالبيع لا يملك شراءه لنفسه لان الواحد لا يكون مشتريا وبائعا فيبيعه من غيره ثم يشتريه منه وان امره الموكل ان يبيعه من نفسه وأولاده الصغار أو ممن لا تقبل شهادته فباع منهم جاز بزانية كذا في البحر ولا يخفى ما بينهما من الخافاة

والاجارة والصرف والسلم ونحوها (مع من ترد شهادته له) للثمة وجوازه بمثل القيمة الا من عبده ومكاتبه (الا اطلق له الموكل) كبيع من شئت (فيجوز بيعه لهم بمثل القيمة) اتفاقا (كما يجوز عقده معهم بأكثر من القيمة) اتفاقا أى بيعه لاشراؤه بأكثر منها اتفاقا كما لو باع بأقل منها بغير فاحش لا يجوز اتفاقا وكذا يسير عنده خلافا لهما ابن ملا وغيره وفي السراج لو صرح بهم جاز اجماعا الا من نفسه وطفله وعبده غير المديون

(٢) قوله بخلاف الوكيل بالبيع الظاهر انه لا حاجة اليه تأمل اه

في الوكالات عنده وعدم تعيينها في المعاوضات عندها (ولو امره) أي امر رجل مديونه (بالتصدق بما عليه صح) امره بجعله المال لله تعالى وهو معلوم (كما) صح امره (لو امر) الآخر (المستأجر بمرة ما استأجره مما عليه من الاجرة) وكذا لو امره بشراء عبد يسوق الدابة وينفق عليها صح اتفاقا للضرورة لانه لا يجدر الآخر كل وقت فجعل المؤجر كالمؤجر في القبض قلت وفي شرح الجامع الصغير لقاضي خان ان كان ذلك قبل وجوب الاجرة لا يجوز وبعد الوجوب قيل على الخلاف الخ فراجعه (و) لو امره (بشراؤه بألف ودفع) الالف (فاشترى وقيمته ٥٦٢) كذلك فقال (الامر اشترى بنصفه

أي يعقد عقد الصرف ح كذا في الهامش (قوله في الوكالات عنده) ولهذا لو قيدها بالعين منها او بالدين منها ثم هلك العين اوسقط الدين بطلت الوكالة فاذا تعينت فيها كان هذا تملك الدين من غير من عليه الدين وذا لا يجوز الا اذا وكله بقبضه له ثم بقبضه لنفسه وتوكيل المجهول لا يجوز فكان باطلا او يكون امرا بصرف ما لا يملكه الا بالقبض قبله زيلبي (قوله في المعاوضات) عينا كانت النقود او دينا (قوله فجعل المؤجر) بالفتح وهو الدار مثلا (قوله كالمؤجر) بالكسر (قوله فراجعه) اقول الذي رأيته في الشرح المذكور في هذا المحل مثل ما قدمه ونصه واما مسألة اجارة الحمام ونحوها قيل ذلك قولهما وان كان قول الكل فانما جاز باعتبار الضرورة لان المستأجر لا يجوز الآخر في كل وقت فجعلنا الحمام قائما مقام الآخر في القبض اه ولم نجد هذه العبارة فيه لكن لا تخالف ما ذكره الماتن لان وجوب الاجرة يكون بعد استيفاء المنفعة او باشتراط التعجيل وهو معنى قول الماتن لما عليه من الاجرة (قوله للامر) وينفذ على المأمور زيلبي (قوله بلايين) في الاشياء كل من قبل قوله فعليه العين الا في مسائل عشر وعدها وليس منها ما ذكره هنا ويمكن الجواب تأمل كذا بخط بعض الفضلاء وذكر في الهامش فروعا هي وان قال امرني فدفعته الي وكيل له او غريم له او وهبه لي او قضى لي من حق كان لي عليه لم يصدق وضمن المال اه بحر وفيه من شتى القضاء نائب الناظر كهو في قبول قوله فلو ادعى ضياع مال الوقف او تفريقه على المستحقين وانكروا فالقول له كالاصيل لكن مع العين وبه فارق أمين القاضي لانه لا يمين عليه كالقاضي وفي الحيرية من الوصايا الوصى مثل القيم لقولهم الوصية والوقف اخوان اه حامدية اه (قوله جزم الواني) وكذا اعترضه في اليعقوبية وقد ذكرت العبارة في هامش البحر (قوله تحريف) وادعى انه مخالف للمقل والنقل (قوله لكن في الاشياء) في عبارة الاشياء كلام طويل ذكره الشرنبلالي في رسالة حافلة وكذا المقدسي له رسالة لحصصها الحموي في حاشيته ونقله الفثال فراجع ذلك ان شئت (قوله المأمور) في الصورتين زيلبي (قوله ولو اختلفا الخ) هنا اتفاقا على بيان شيء لكن الاختلاف في المقدار بخلاف الصورة التي قبلها فانه لم يبين فيها شيء من الثمن وما في الزياي سهو كانه عليه في البحر (قوله بشراء اخيه) أي اخي الامر (قوله فالقول له) أي الامر (قوله من مولاه بكذا) أي بأنت مثلا وكان

وقال المأمور) بل (بكله صدق) لانه أمين (وان) كان (قيمته نصفه) القول (الامر) بلايين درروان كمال تبعا لصدر الشريعة حيث قال صدق في الكل بغير الحلف وتبعهم المصنف لكن جزم الواني بأنه تحريف وصوابه بعد الحلف (وان لم يدفع) الالف (وقيمته نصفه) القول (للامر) بلايين قاله المصنف تبعا للدرر كما مر قلت لكن في الاشياء القول للوكيل يمينه الا في اربع قباليته قننه (وان) كان (قيمته) الفا فيتحالفان ثم يفسخ المقد بينهما (فيلزم) المبيع (المأمور) وكذا لو امره (بشراء معين من غير بيان ثمن فقال المأمور اشتريته بكذا) ان صدقه بالعه على الاظهر (وقال

الامر بنصفه تحالفا) فوقع الاختلاف في الثمن يوجب التحالف (ولو اختلفا في مقداره) أي الثمن (ينبغي) (فقال الامر اشترتك بشراؤه بمائة وقال المأمور بألف فالقول للامر) يمينه (فان برهنا قدم برهان المأمور) لانها اكثر اثباتا (و) لو امره (بشراء اخيه فاشترى الوكيل فقال الامر ليس هذا) المشتري (بأنه قال القول له) يمينه (ويكون الوكيل مشتريا لنفسه) والاصل ان الشراء متى لم ينفذ على الامر ينفذ على المأمور بخلاف البيع كما مر في خيار الشرط (وعتق العبد عليه) أي على الوكيل (لزمه) عتقه على موكله فيؤاخذ به خاتية (و) لو امره عبد (بشراء نفس الامر من مولاه بكذا ودفع) المبلغ (فقال) الوكيل (لسيده اشتريته لنفسه فباعه على هذا) الوجه (عتق) على المالك

(وولأؤه لسيد) وكان الوكيل سفيرا (وان قال) الوكيل (اشترى) ولم يقل لنفسه (فالعبد) ملك (للمشتري والالف للسيد فيها) لانه كسب عبده (وعلى العبد ألف اخرى في) الصورة (الاولى) بدل الاعتاق (كما على المشتري) الف (مثله في الثانية) لان الاولى مال المولى فلا يصلح بدلا (وشراء العبد من سيده اعتاق) فتلغوا أحكام الشراء فلذا قال (فلو شري) العبد (نفسه الى العطاء صح) الشراء بحر (كما صح في حصته اذا اشترى نفسه من مولاه ومعه رجل) آخر (وبطل) الشراء (في حصه شريكه) بخلاف ما لو شري الاب ولده مع ٥٦٣ رجل آخر فانه يصح فيه ما يبيع الحانية من بحث الاستحقاق والقره

العقد البيع في الثاني الاول لان الشرع جمع اعتاقا ولذا بطل في حصه شريكه للزوم الجمع بالحقبة والحجاز (قال له) اشترى نفسك من مولاه فقال لمولاه بعني نفسي لفلان ففعل (اي باعه على هذا الوجه) فهو للأمر فلو وجد به عيان علم العبد فلان علم الوكيل

كلم الموكل وان لم يعلم قال للعبد اختيار (وان لم يقار لفلان عتق) لانه اذا تصرف آخر ففقد عبد وعليه الثمن فيهما لزوا حجره بعقد باشره مقتر بأذن المولى درو (فرع) الوكيل اذا خالف ان خلا الى خير في الجنس كبيع بألف درهم فباعه بألف ومائة نفذ ولو بمائة دينا لاولو خيرا خلاصة ودر

فصل لا يعقد وكيل
فصل لا يعقد وكيل

ينبغي التمييز به لقوله بعد والالف للسيد (قوله سفيرا) فلا ترجع الحقوق اليه والمطالبة بالالف الاخرى على العبد لا على الوكيل هو الصحيح بحر (قوله فتلغوا أحكام الشراء) اي فلا يبطل بالشروط الفاسدة ولا يدخله خيار الشرط ح كذا في الهامش (قوله الى العطاء) فانه لو كان شراء حقيقة لا فسد الاجل المجهول (قوله ومعه رجل) اي تشارك الرجل والعبد في شراء نفس العبد اي صفقة واحدة بحر (قوله انعقاد البيع في الثاني) اي في شراء الاب لان صيغة الشراء استعملت في معناها الحقيقي لا الاول لان ما وقع من العبد لم يكن صيغة قيد الشراء س (قوله الحقيقة) وهو ثبوت الملك للمشتري (قوله والحجاز) وهو الاعتاق (قوله لزوال حجره) جواب عما يقال العبد المحجور اذا توكل لا ترجع الحقوق اليه وعرضا في الهامش الاشكال الى الدرر (قوله الوكيل اذا خالف) قال في الهامش وكله ان يبيع عبده بألف وقيمه كذلك ثم زادت قيمته الى ألفين لا يملك بيعه بألف بزانية اه

فصل لا يعقد وكيل البيع والشراء

(قوله والاجارة الخ) اما الحوالة والاقالة والخط والابراء والتجوز بدون حقه يجوز عندهما ويضمن وعند ابي يوسف لا يجوز * الوكيل بالبيع يملك الاقالة حتى لو باع ثم اقل لزمه الثمن للموكل والوكيل بالشراء لا يملكها بخلاف الوكيل بالبيع (٢) والوكيل بالسلم والوصى والاب والمتولى كالوكيل ولو قال الموكل للوكيل ما صنعت من شيء فهو جائز يملك الحوالة والاجارة والاقالة على خلاف ما مر وكذا لو أبرأ المشتري عن الثمن صح عندهما لكن يضمن وهذا اذا لم يقبض الثمن أما اذا قبض فلا يملك الخط والاقالة اه كذا في الهامش (قوله الامن عبده ومكاتبه) وكذا مفاوضه وابنه الصغير فليست ثني من قولهما اربع بحر وقيد العبد في المبسوط بغير المديون وفيه اشارة الى انه لو كان مديونا يجوز بحر (قوله كما يجوز عقده) اي عند عدم الاطلاق (قوله الامن نفسه) وفي السراج لو امره بالبيع من هؤلاء فانه يجوز اجماعا الا ان يبيعه من نفسه أو ولده الصغير أو عبده ولادين عليه فلا يجوز قطعا وان صرح به الموكل اه منح * الوكيل بالبيع لا يملك شراءه لنفسه لان الواحد لا يكون مشتريا وائثما فيبيعه من غيره ثم يشتره منه وان امره الموكل ان يبيعه من نفسه أو أولاده الصغار أو ممن لا تقبل شهادته فباع منهم جاز بزانية كذا في البحر ولا يخفى ما بينهما من المخالفة

والاجارة والصرف والسلم ونحوها (مع من ترد شهادته له) للثمة وجوازه بمثل القيمة الا من عبده ومكاتبه (الا اطلق له الموكل) كبيع من شئت (فيجوز بيعه لهم بمثل القيمة) اتفاقا (كما يجوز عقده معهم بأكثر من القيمة) اتف اي يبيعه لاشراؤه بأكثر منها اتفاقا كالو باع بأقل منها بثمن فاحش لا يجوز اتفاقا وكذا يبيع عبده خلافا لهما ابن مالا وغيره وفي السراج لو صرح بهم جاز اجماعا الا من نفسه وطفله وعبده غير المديون

(٢) قوله بخلاف الوكيل بالبيع الظاهر انه لا حاجة اليه تأمل اه

وذكر مثل ما في السراج في النهاية عن المبسوط ومثل ما في البرازية في الذخيرة عن الطحاوي
 وكان في المسئلة قولين خلافا لمن ادعى انه لا مخالفة بينهما (قوله) وصح بيعه بما قل او كثر الخ
 قال الحنفي حجة من يتصرف بالتسليط حكمهم على خمسة اوجه منهم من يجوز بيعه
 وشراؤه بالمعروف وهو الاب والجد والوصى وقدر ما يتغابن يجعل عفوا ومنهم من يجوز
 بيعه وشراؤه على المعروف وعلى خلافه وهو المكاتب والمأذون عند أبي حنيفة يجوز لهم ان
 يبيعوا ما يساوي الفا بدينارهم ويشترى ما يساوي درهما بألف وعندها لا يجوز الا على
 المعروف واما الحر البالغ العاقل يجوز بيعه كيفما كان وكذا شراؤه اجماعا ومنهم من يجوز
 بيعه كيفما كان وكذا شراؤه على المعروف وهو المضارب وشريكا العنان أو الفساضة
 والوكيل بالبيع المطلق يجوز بيع هؤلاء عند أبي حنيفة بما عزموا وعندها لا يجوز
 الا بالمعروف واما شراؤهم فلا يجوز الا على المعروف اجماعا فان اشترى بخلاف المعروف
 والعادة او بغير النقود نفذ شراؤهم على انفسهم وضمنوا ما تقدموا فيه من مال غيرهم اجماعا
 ومنهم من لا يجعل قدر ما يتغابن فيه عفوا وهو المريض اذا باع في مرض موته وحاجي فيه
 قليلا وعليه دين مستغرق فانه لا يجوز محاباته وان قلت والمشتري بالخيار ان شاء وفي الثمن
 الى تمام القيمة وان شاء فسسخ واما وصيه بعد موته اذا باع تركته لقضاء ديونه وحاجي فيه قدر
 ما يتغابن فيه صح بيعه ويجعل عفوا وكذا لو باع ماله من بعض ورثته وحاجي فيه وان قل
 لا يجوز البيع على قول أبي حنيفة وان كان اكثر من قيمته حتى ينجز سائر ورثته وليس عليه دين
 ولو باع الوصي ممن لا تجوز شهادته له وحاجي فيه قليلا لا يجوز وكذا المضارب ومنهم من لا يجوز
 بيعه وشراؤه ما لم يكن خيرا وهو الوصي اذا باع ماله من اليتيم او اشترى فعند محمد لا يجوز بحال
 وعندهما ان خيرا فخير والام يحجز اه سائحاني قلت وفي وصايا الخانية فسر السرخسي الحثيرة
 بما اذا اشترى الوصي لنفسه مال اليتيم ما يساوي عشرة بخمسة عشر وباع مال نفسه من اليتيم
 ما يساوي عشرة بثمانية وذكر ما قدمناه في منية المفتي بمبارة اخضر مما قدمناه (قوله)
 برزاقية قال العلامة قاسم في تصحيحه على القدوري ورجح دليل الامام المعول عليه عند
 النسفي وهو اصح الاقاويل والاختيار عند المحبوبي ووافقه الموصلي وصدر الشريعة اه
 رملى وعليه اصحاب المتون الموضوعة لنقل المذهب بما هو ظاهر الرواية سائحاني (قوله)
 بالنقد بألف جاز) لانه وان صار مخالفا الا انه الى خير من كل وجه وان باعه بأقل من الالف
 بالنقد لا يجوز لانه وان خالف الى خير من حيث التمهيل خالف الى شر من حيث المقدار
 والخلاف الى شر من وجه يكفي في المنع فان باعه بالالفين نسيت وشرا ايضا لا يجوز ذخيرة وفيها
 قبله واذا وكله بالبيع نسيت فباعه بالنقد ان بما يباع بالنسبة جاز والافلا اه وفي البعير عن
 الخلاصة لو قال به الى أجل فباعه بالنقد قال السرخسي الاصح انه لا يجوز بالايجاع وقرئ
 بينه وبين ما نقله الشارح بتعيين الثمن وعدمه قلت لكن ينبغي ان يكون ما في الخلاصة محمولا
 على ما اذا باع بالنقد باقل مما يباع بالنسبة بدليل ما قدمناه عن الذخيرة وقوله قبله بالنسبة بألف
 قيد ببيان الثمن لانه لو لم يعين وباع بالنقد لا يجوز كما بينه في البعير (قوله) برمان ومكان) فلو
 قال به غدا لم يجوز به اليوم وكذا الدلاق والفاق وبالكس فيه روايتان والعصم ان

(وصح بيعه بما قل او
 كثر وبالعرض) وخصاه
 بالقيمة والنقود وبه يفتي
 برزاقية ولا يجوز في الصرف
 كدينار بدينار بغير فاحش
 اجماعا لانه يبيع من وجه
 شراء من وجه صيرفية
 (و) صح (بالنسبة
 ان) التوكيل بالبيع
 (للتجارة وان) كان
 (للحاجة لا) يجوز (كالمرأة
 اذا دفعت غمرا الى رجل
 ليعتبه لها ويتعين النقد)
 به يفتي خلاصة وكذا
 في كل موضع قامت الدلالة
 على الحاجة كما افاده
 المصنف وهذا ايضا ان
 باع بما يبيع الناس نسيت
 فان طول المدة لم يحجز به
 يفتي ابن ملك ومتى عين
 الامر شيئا تعين الا في بيعه
 بالنسبة بالف فباع بالنقد
 بالف جاز بخر قلت وقد منا
 انه ان خالف الى خير في ذلك
 الجنس جاز والا لا وانها
 تنقيد برمان ومكان لكن
 في البرزاقية الوكيل الى عشرة
 ايام وكيل في العشرة وبعدها
 في الاصح وكذا الكفيل
 لكنه لا يطالب الا بعد
 الاجل كما في تنوير
 البصائر وفي زواهر الجواهر

قال به بشهود او برأى فلان او علمه ٥٦٥ او معرفته وباع بدونهم جاز بخلاف لاتبع الا بشهود او الا

بمحضرة فلان به يفتى قلت
وبه علم حكم واقعة الفتوى
دفع له مالا وقال اشترى
زيتا بمعرفة فلان فذهب
واشترى بلا معرفته فهلك
الزيت لم يضمن بخلاف
لاشترى الا بمعرفة فلان
قليص حفظ (و) صح (اخذه
رهننا وكفيل بالثمن فلان
ضمان عليه ان ضاع) الرهن
(في يده او توى) المسال
(على الكفيل) لان الجواز
الشرعي ينساق الضمان
(وتقيده شرؤه بمثل القيمة
وغبن يسير) وهو ما يقوم
به مقوم وهذا (اذ لم يكن
سعره معروفا وان كان)
سعره (معروفا) بين الناس
(كحزولهم) وموزون
(لا ينفذ على الموكل وان
قلت الزيادة) ولو فلسا
واحد به يفتى بحزولانية
(وكله يبيع عبد فباع نصفه
صح) لاطلاق التوكيل
وقالا ان باع الباقي قبل
الموت جاز والا لا وهو
استحسان ملحق وهداية
وظاهره ترجيح قولهما
والمفتى به خلافة وقيد ابن
الكمال الخلاف بما يتعيب
بالشركة والاجاز استساقا
فليراجع (وفي الشراء
يتوقف على شراء باقيه
قبل المدة مومة)

كالاول س (قول له او الا بمحضرة فلان الخ) قال في الفتاوى الهندية وكله بالبيع ونهاه عن البيع
الا بمحضرة فلان لا يبيع الا بمحضرة كذا في وجيز الكردي واذا امره ان يبيع برهن او كفيل
فباع من غير رهن او من غير كفيل لم يجز اكده بالنفي او لم يؤكد واذا قال برهن ثقة لم يجز الا
برهن يكون بقيمته وفاء بالثمن او تكون قيمته اقل بمقدار ما يتعابن فيه واذا اطاق جاز بالرهن
القليل كذا في المحيط ولو قال بهم وخذ كفيل او بهم وخذ رهننا لا يجوز الا كذلك اه كذا في
الهامش وجملة الامر ان كل ما قيد به الموكل ان مقيدا من كل وجه يلزم رعايته اكده بالنفي او لا
كبه بخيار فباعه بدونه نظيره الوديعة ان مقيدا كاحفظ في هذه الدار تمين وان لم يقل لا تحفظ الا
في هذه الدار لتفاوت الخرز وان لا يقد اصلا لا يجب مراعاته كبه بالنسيئة فباعه بتقد يجوز وان
مفيدا من وجه يجب مراعاته ان اكده بالنفي وان لم يؤكد به لا يجب مثاله لا تبعه الا في سوق كذا
يجب رعايته بخلاف قوله به في سوق كذا وكذا في الوديعة اذا قال لا تحفظ الا في هذا البيت
يلزم الرعاية وان لم يقد اصلا بان عين صندوقا لا يلزم الرعاية وان اكده بالنفي والرهن والكفالة
مفيد من كل وجه فلا يجوز خلافه اكده بالنفي او لا والاشهاد قد يفيدان لم يغيب الشهود وكانوا
عدولا وقد لا يفيد فاذا اكده بالنفي يلزم الرعاية والا لا عملا بالشهين بزازية قيل الفصل الخامس
وانظر ما قدمناه عن البحر في مسئلة البيع بالنسيئة (قول له واقعة الفتوى الخ) المسئلة مصرح
بها في وصايا الحانية لكن بلفظ بمحضرة فلان والحكم فيها ما ذكره هنا اه (قول له ووصح اخذه
رهننا الخ) قال في نور العين وكيل البيع لو اقال او احتال او ابرأ او حط او وهب او تجوز صح
عند ابي حنيفة ومحمد وضمن الموكله لا عند ابي يوسف والوكيل لو قبض الثمن لا يملك الاقالة
اجماعا قلت وكذا بعد قبض الثمن لا يملك الخط والبراء بزازية (قول له او توى المال على الكفيل)
وهو يكون بالمرافعة الى حاكم مالكي يرى براءة الاصيل عن الدين بالكفالة ولا يرى الرجوع
على الاصيل بموته مفلسا ويحكم به ثم يموت الكفيل مفلسا ابن كمال ومثله في الشرع لادلية عن
الكافي وتحقيقه في شرح الزيلعي اه (قول له وتقيده شرؤه) لان التهمة في الاكثر متحققة
فلم يله اشتراء لنفسه فاذا لم يوافقها لحقه بنيره على ماصر واطلاقه فشمى ما اذا كان وكلا شراء
مبين فانه وان كان لا يملك شراؤه لنفسه فبالخالفه يكون مشتريا لنفسه فالتهمة باقية كما
في الزيلعي وفي الهداية قالوا ينفذ على الامر وذكر في البناء انه قول طامة المشايخ والاول
قول البعض وفي الذخيرة انه لا نص فيه بجزء مخصصا (قول له ما يقوم به مقوم) اى لم يدخل تحت
تقويم احد من المقومين قال مسكين فلو قومه عدل عشرة وعدل آخر ثمانية وآخر سبعة فما
بين العشرة والسبعة داخل تحت تقويم المقومين وتامه فيه (قول له وبنابة) هي شرح
الهداية (قول له لاطلاق التوكيل) اى اطلاقه عن قيد الاجتماع والافتراق (قول له وظاهره
الخ) اى لانه جعله استحسانا وقال في البحر ولذا اخره مع دليله كما هو عادته ولذا استشهد انقول
الامام بما راعى الكل ثمن النصف فانه يجوز وقد علمت ان ما فتى به خلاف قوله اه اى خلاف
قوله فيما استشهد به قلت وقد علمت ما قدمناه عن العلامة قاسم (قول له وقيد ابن الكمال الخ)
ومثله في البحر معزوا الى المعراج ونقل الاتفاق ايضا في الكفاية عن الايضاح (قول له وفي
الشراء يتوقف الخ) لا فرق بين التوكيل بشراء عبد بعينه او بغير عينه زيلعي وفيه لا يقال

انه لا يتوقف بل ينفذ على المشتري لانا نقول انما لا يتوقف اذا وجد نفاذا على العاقد وههنا
 شراء النصف لا ينفذ على الوكيل لعدم مخالفته من كل وجه ولا على الأمر لانه لم يوافق امره
 من كل وجه فقلنا بالتوقف اه مخلصا (قوله اتفاقا) والفرق لابي حنيفة بين البيع
 والشراء ان في الشراء تحقق تهمة انه اشتراه لنفسه ولان الأمر بالبيع يصادف ملكه فيصح
 فيعتبر فيه الاطلاق والأمر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح فلا يعتبر فيه التقييد والاطلاق
 كافي الهداية (قوله ولو رد مبيع بعيب على وكيله) اطلاقه فشمّل ما اذا قبض الثمن او لا
 وأشار الى ان الخصومة مع الوكيل فلا دعوى للمشتري على الموكل فلو اقر الموكل بعيب فيه
 وانكره الوكيل لا يلزمهما شيء لان الموكل اجني في الحقوق ولو بالعكس رده المشتري على
 الوكيل لان اقراره صحيح في حق نفسه لا الموكل بزانية ولم يذكر الرجوع بالثمن وحكمه انه على
 الوكيل ان كان نقده وعلى الموكل ان كان نقده كافي شرح الطحاوي وان نقده الى الوكيل ثم هو
 الى الموكل ثم وجد الشاري عيبا فتنقض القاضى انه يردده على الوكيل كذا في البرازية وقيد بالبيع
 لان الوكيل بالاجارة اذا أجر وسلم ثم طعن المستأجر فيه بعيب فقبل الوكيل بغير قضاء يلزم الموكل
 ولم يعتبر اجارة جديدة وقيد بالعيب اذ لو قبله بغير قضاء بخيار رؤية او شرط فهو جائز على الأمر
 وكذا لو رده المشتري عليه بعيب قبل القبض بجر مخلصا (قوله رده الوكيل على الأمر)
 لو قال فهو رد على الأمر لكان اولى لان الوكيل لا يحتاج الى خصومة مع الموكل الا اذا كان
 عيبا يحدث مثله ورد عليه باقرار بقضاء وان بدون قضاء لا تصح خصومته لكونه مشتريا كما افاده
 في البحر وحاصل هذه المسئلة ان العيب لا يخلو اما ان لا يحدث مثله كالسنة او الاصبغ الزائدة
 او يكون حادثا لكن لا يحدث مثله قبل هذه المدة او يحدث في مثلها ففي الاول والثاني يردده
 القاضى من غير حجة من بينة او اقرار او نكول لعلمه بكونه عند البائع وتأويل اشتراط الحجة
 في الكتاب ان الحال قد يشبه على القاضى بأن لا يعرف تاريخ البيع فيحتاج اليها ليظهر التاريخ
 او كان عيبا لا يعرفه الا الاطباء او النساء وقولهم حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر
 الى الحجة للرد حتى لو عين القاضى البيع وكان العيب ظاهرا لا يحتاج الى شيء منها وكذا الحكم
 في الثالث ان كان بينة او نكول لان البينة حجة مطلقة وكذا النكول حجة في حقه فيرده
 عليه والرد في هذه المواضع على الوكيل رد على الموكل واما ان رده عليه في هذا الثالث
 باقراره فان كان بقضاء فلا يكون ردا على الموكل لانه حجة قاصرة فلا تتعدى ولكن له ان يخاصم
 الموكل فيرده عليه بينة او نكوله لان الرد فسخ لانه حصل بالقضاء كرها عليه فانه عدم الرضا
 وان كان بغير قضاء فليس له الرد لانه اقالة وهي بيع جديد في حق ثالث وهو الموكل في الاول
 والثاني لو رد على الوكيل بالاقرار بدون قضاء لزم الوكيل وليس له ان يخاصم الموكل في عامة
 الروايات وفي رواية يكون ردا على الموكل وتامه في شرح الزيايى وبه ظهر ان ما في المتن تبعا
 للسكتز مبنى على هذه الرواية وكذا قال في الاصلاح وكذا باقراره فيما لا يحدث مثله ان رده بقضاء
 وفي المواهب لو رد عليه بما لا يحدث مثله باقراره يلزم الوكيل ولزوم الموكل رواية اه
 (قوله الاصل في الوكالة المخصوص) قال

الاصل في الوكالة المخصوص ٨٨ لا في المضاربة اذا المخصوص

(قوله)

اتفاقا (ولو رد مبيع بعيب
 على وكيله) بالبيع بينة
 او نكوله او اقراره فيما
 لا يحدث (مثله في هذه
 المدة (رده) الوكيل (على
 الأمر) لو (بأقراره
 فيما يحدث لا) يردده ولزم
 الوكيل (الاصل في الوكالة
 المخصوص وفي المضاربة
 المخصوص) وفرع عليه بقوله
 (فان باع الوكيل) نسيت
 فقال امرتك بتقد وقال
 اطلقت صدقة الأمر وفي
 الاختلاف في (المضاربة)
 صدق (المضارب) عملا
 بالاصل

(لا ينفذ تصرف احد الوكيلين) ٥٦٧ مع كوكلكما بكذا (وحده) ولو الآخر عبدا او صيا او مات او

جن (الا) فيما اذا وكلهما على التعاقب بخلاف الوصيين كما سيجي في باب (في خصومة) بشرط رأى الآخر لا حضرته على الصحيح الا اذا انتهى الى القبض فحق يجتمعما جوهر (وعق معين وطلاق معينة) ولم يعوضا بخلاف معوض وغير معين (وتعليق بمشيئتهما) اى الوكيل فانه يلزم اجتماعهما عملا بالتعليق قاله المصنف قلت وظاهره عطفه على لم يعوضا كما يعلم من اللفظ والدرر فحق العبارة ولا عاقبا بمشيئتهما فتدبر (و) في (تدبير وردعين) كودية وعارية ومغصوب ومبيع فاسد خلاصة بخلاف استردادها فلو قبض احدهما ضمن كله لعدم امره بقبض شئ منه وحده سراج (و) في (تسليم هبة) بخلاف قبضها ولو الجلية (وقضاء دين) بخلاف اقتضائه عني (و) بخلاف (الوصاية) لاثنتين (و) كذا (المضاربة والقضاء) والتحكيم (والتولية على الوقف) فان هذه الستة كالوكالة فلا يس لاجدها الانفراد (بحر الا في مسألة ما اذا شرط الواقف النظر

(قوله لا ينفذ تصرف احد الوكيلين) لان الموكل لا يرضى برأى احدهما والبدل وان كان مقدرا لكن التقدير لا يمنع استعمال الرأى في الزيادة واختيار المشتري منح اى التقدير للبدل لمنع النقصان عنه فربما يزداد عند الاجتماع وربما يختار الثاني مشتريا مليا والاول لا يهتدى الى ذلك قال في الهامش ولودفع الف درهم الى رجلين مضاربة وقال لهما اعملوا برأيكما لم يكن لكل واحد منهما ان يفرد بالبيع والشراء لانه رضى برأيهما لا برأى احدهما ولو عمل احدهما بغير اذن صاحبه ضمن نصف المال وله ربحه وعليه وضعته لا قد نصف رأس مال المضاربة في الشراء لنفسه للمضاربة بغير اذن رب المال فصار ضامنا عطاء الله افندى هكذا وجدت هذه العبارة فلتراجع من اصلها (قوله او مات) اى الآخر المشتمل على العبد او الصبي وكذا قوله او جن (قوله او جن) فلا يجوز للآخر التصرف وحده لعدم رضاه برأيه وحده ولو وصيين لا يتصرف الحى الا برأى القاضى بحر عن وصايا الخانية (قوله بخلاف الوصيين) فانه اذا اوصى الى كل منهما بكلام على سدة لم يجز لاحدهما الانفراد في الاصح لانه عند الموت صارا وصيين جملة واحدة وفي الوكالة يثبت سنكهما بنفس الوكيل بحر (قوله كما سيجي) وسيجي قريبا متنا (قوله فحق يجتمعما) لكن سيأتى ان الوكيل بالخصومة لا يملك القبض وبه يفتى ابو السعود (قوله وظاهره) اى ظاهر قول المصنف وقوله عطفه اى التعليق بمشيئتهما (قوله والدرر) حيث قال بعد قوله لم يعوضا بخلاف ما اذا قال لهما طاقاها ان شئنا او قال امرها بأيديكما لانه تفويض الى مشيئتهما فيقتصر على المجلس (قوله ولا علقا) استثنى في البحر ثلاث مسائل غير هذين فراجع واعترضه الرملى (قوله فلو قبض احدهما) اى بدون اذن صاحبه وهما في يده كما صرح به في الذخيرة لا بدون حضوره كالتوجه عبارة البحر (قوله ضمن كله) عبارة السراج كما في البحر فان قيل ينبغي ان يضمن النصف لان كل واحد منهما مأمور بقبض النصف قلنا ذلك مع اذن صاحبه واما في حال الانفراد فغير مأمور بقبض شئ منه (قوله والوصاية) مبتدأ خبره قوله كالوكالة وزاد بعد الواو بخلاف ليعطنه على قوله بخلاف اقتضائه فالعطوف خمسة والسادس المعافاة عليه فلا اعتراض في كلامه فتنبه لكن لا يحسن تشبيه مسألة القضاء بالوكالة لانها وكالة حقيقة (قوله فان هذه الستة) فيه ان المذكور هنا خمسة وان اراد جميع ما تقدم مما لم يجز فيه الانفراد فهي تسع عشرة صورة مع مسألة الوكالة ح كذا في الهامش قال جامع وقد علمت مما سبق جوابه (قوله النظر له) اى للواقف (قوله او مال موكله) كذا استنبطه العمادى من مسألة ذكرها عن الخانية ولكن ذكر قبله عنها انه لو كتب في آخر الكتاب انه يخاصم ويخاصم ثم ادعى قوم قبل الموكل الغائب مالا فاقرا الوكيل بالوكالة وانكر المال فاحضروا الشهود على الموكل لا يكون لهم ان يحبسوا الوكيل لانه جزاء الظلم ولم يظهر ظلمه اذ ليس في هذه الشهادة امر باداء المال ولا ضمان الوكيل على الموكل فاذا لم يجب على الوكيل اداء المال من مال الموكل بأمر موكله ولا بالضمان عن موكله لا يكون الوكيل ظالما بالامتناع اه ملخصا ومفاده انه لو ثبت امر موكله او

له او الاستبدال مع فلان فان للواقف الانفراد دون فلان اشباه (والوكيل بقضاء الدين) من ماله او مال موكله

كفالتة عنه يؤمر بالاداء وعليه يحمل كلام قارى الهداية تأمل ثم رأيت في حاشية المنح
حيث قال اقول كلام الحاشية صريح فيما افق به قارى الهداية فانه صريح في وجوب
اداء المال باحد شيئين اما امر الموكل او الضمان فليكن المعول عليه فيتأمل اه ثم قال
موفقا بين عبارة الحاشية السابقة الثانية القائلة وان لم يكن له دين على الوكيل لا يجبر وبين
عبارة الفوائد لابن نجيم القائلة لا يجبر الوكيل اذا امتنع عن فعل ما وكل فيه الا في مسائل الخ
مانصه اقول الذى ذكره في الفوائد مطلق عن قيد كونه من ماله او من مال موكله او من دين
عليه والفرع الاخير المنقول عن الحاشية مقيد بما اذا لم يكن عليه دين وما قبله بما اذا لم يكن
له مال تحت يده وانت اذا تأملت وجدت المسئلة ثلاثية اما ان يوجد امره ولا مال له
تحت يده ولا دين اوله واحد منهما والظاهر ان الوديعة مثل الدين لصحة التوكيل بقبضها
كهو فيحمل الدين في الفرع الثانى على مطلق المسال حتى لا يخالف كلامه في الفرع الاول
كلامه في الفرع الثانى لصحة وجهه ويحمل كلامه في الفوائد على عدم وجود واحد
منهما فيحصل التوفيق فلا مخالفة فتأمل اه وحاصله انه لا يجبر اذا لم يكن له عند الوكيل
مال ولا دين وعليك بالتأمل في هذا التوفيق (قوله لا يجبر عليه) لوقال ولا يجبر الوكيل اذا
امتنع عن فعل ما وكل فيه الا في مسائل وهى الثلاثة الازلية لكان اولى ثلاثي مختص بما ذكر
في المتن كما في الاشياء كذا في الهامش (قوله لا يجبر عليه) اى على البيع (قوله على المتعد)
وساى في باب عزل الوكيل (قوله لكونه متبرعا) علة لقوله لا يجبر (قوله بدفع عين ثم ظاب)
لاحتمال انها له فيجب دفعها له نور العين (قوله او يبيع رهن شرط فيه الخ) اى
سواء شرط في عقد الرهن التوكيل بالبيع او بعده قال في نور العين لو لم يشترط التوكيل
في البيع في عقد الرهن وشرط بعده قيل لا يجب وقيل يجب وهذا اصح اه (قوله بطلب
المدعى) سند ذكر بيانه في باب عزل الوكيل وأشار الى ان المراد بوكيل الخصومة وكيل
المدعى عليه فقول الدرر وكيل خصومة لو ابي عنها لا يجبر عليها لانه وعد ان يتبرع ينبغي
ان يخص بوكيل المدعى كما يفهم مما هنا كانه عليه في نور العين ويبيعه قوله اذا غاب المدعى
قال احسن ما سنده بعد (قوله خلافا لما افق به قارى الهداية) مرتبط بالمتمن فانه سئل هل
يجبس الوكيل في دين وجب على موكله اذا كان للموكل مال تحت يده اى يد وكيله وامتنع
الوكيل عن اعطائه سواء كان الموكل حاضرا او غائبا فأجاب انما يجبر على دفع مائت على موكله
من الدين اذا ثبت ان الموكل امر الوكيل بدفع الدين او كان كفيلا والا فلا يجبس اه
ح كذا في الهامش (قوله وظاهر الاشياء) حيث قال ولا يجبر الوكيل بغير اجر على
تقاضى الثمن وانما يحيل الموكل ح ويستفاد هذا من قول الشارح لكونه متبرعا قبل الاستثناء
قال في الهامش ولا يجبس الوكيل بدين موكله ولو كانت عامة الا ان يضمن وتماه في وكالة
الاشياء (قوله واقعة الفتوى) اى السابقة آنفا وهى ما اذا وكله بقضاء الدين بماله عليه فتصير
المستثنيات خمسة بنسب الوكيل بالاجر (قوله وفي فروع الاشياء) تقدمت اول كتاب الوكالة
(قوله حاشرا بنفسه) الذار ما بين هذا فانا لم نذكره بل المذكور تعذر حضوره شرط
ولم ار هذه العبارة في فروع الاشياء فراجعها (قوله الوكيل لا يوكل) المراد انه لا يوكل فيما وكل

(لا يجبر عليه) اذا لم يكن
للموكل على الوكيل دين
وهى واقعة الفتوى كما بسطه
العمادى واعتمده المصنف
قال ومفسده ان الوكيل
يبيع عين من مال الموكل
لو فاه دينه لا يجبر عليه كما
لا يجبر الوكيل نحو طلاق
ولو اطلبها على المعتد
وعق وهبة من فلان وبيع
منه لكونه متبرعا الا في
مسائل اذا وكله بدفع عين
ثم ظاب او يبيع رهن
شرط فيه او بعده في
الاصح او بخصومة بطلب
المدعى وظاب المدعى عليه
اشياء خلافا لما افق به
قارى الهداية قلت وظاهر
الاشياء ان الوكيل بالاجر
يجبر فتدبر ولا تنس مسئلة
واقعة الفتوى وراجع تنوير
البصائر فلهه او في وفي
فروق الاشياء التوكيل
بغير رضا الخصم لا يجوز
عند الامام الا ان يكون
الموكل حاضرا بنفسه او
مسافرا او مريض او
مخدور (الوكيل لا يوكل
الا باذن امره) لوجود
الرضا (الا) اذا وكله
(في دفع زكاة) فوكل
آخر ثم وثم فدفع الاخير
جاز ولا يتوقف

بمخلاف شراء الاضحية اضحية الحانية (و) الا الوكيل (في قبض الدين) اذا وكل (من في عياله) صح ابن ملك (و) الا (عند تقدير الثمن) من الموكل الاول (له) اى لو كياه فيجوز بلا اجازته لحصول المقصود درر (والتفويض الى رأيه) كما عمل برأيك (كالاذن) في التوكيل (الا في طلاق وعتاق) لانهما مما يخلف به فلا يقوم غيره مقامه قنية (فان وكل) الوكيل غيره (بدونهما) بدون اذن وتفويض (ففعّل الثاني) بحضرته او غيبته (فأجازه) الوكيل (الاول صح) وتتعاقد حقوقه بالعقد على الصحيح (الافى) ما ليس بعقد ٥٦٩ نحو (طلاق وعتاق) لتعلقهما بالشرط فكان الموكل علقه بلفظ

الاول دون الثاني (وابراء) عن الدين قنية (وخصوصة وقضاء دين) فلا تكفى الحضرة ابن ملك خلافا للخانية (وان فعل اجنبى فأجازه الوكيل) الاول (جاز الا في شراء) فانه ينفذ عليه ولا يتوقف متى وجد نفاذا (وان وكل به) اى بالامر او التفويض (فهو) اى الثانى (وكيل الامر) وحيثئذ (فلا ينزل بعزل موكله او موته وينزل لان بموت الاول) كما مر في القضاء وفي البحر عن الخلاصة والخانية له عزله في قوله اصنع ماشئت لرضاه بصنعه وعزله من صنعه بمخلاف اعمل برأيك قال المصنف فعليه لو قيل للقاضى اصنع ماشئت فله عزله نائبه بلا تفويض العزل صريحا لان النائب كوكيل الوكيل * واعلم ان الوكيل وكالة عامة مطابقة لمفوضة انما يملك

فيه فيخرج التوكيل بمقتضى العقد فيما ترجع الحقوق فيه الى الوكيل فله التوكيل بلا اذن لكونه اصيلا فيها ولذا لا يملك نفيه عنها وصح توكيل الموكل كما قدمناه بحر وفيه وخرج عنه ما لو وكل الوكيل بقبض الدين من في عياله فدفعت المديون اليه فانه يبرأ لان يده كيدته ذكره الشارح في السرقة اه و ذكر الثانى المصنف (قوله بمخلاف شراء الاضحية) فلو وكل غيره بشراها فوكل الوكيل غيره ثم وثم فاشترى الاخير يكون موقوفا على اجازة الاول ان اجاز جازوا فلا بحر عن الحانية (قوله تقدير الثمن) اى لو عين ثمنه لو كيله س (قوله من الموكل الاول) مخالف لما في البحر وللتعليل كما يظهر مما كتبناه على البحر والوافق لما في البحر ان يقول من الوكيل الاول له اى للوكيل الثانى وافاد اقتضاه على هذه المسائل ان الوكيل في النكاح ليس له التوكيل وبه صرح في الخلاصة والبرازية والبحر من كتاب النكاح وقدمناه في باب الولي فراجع خلافا لما قاله ط هناك بحثنا من ان له التوكيل قياسا على هذه المسئلة الثالثة فافهم (قوله لحصول المقصود) لان الاحتياج فيه الى الراى لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل بمخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري كما مر درر (قوله خلافا للخانية) راجع الى الخصومة كما قيده في المنع والبحر (قوله ينفذ عليه) اى على الاجنبى بحر عن السراج (قوله وان وكل) اى الوكيل (قوله اى بالامر) اى وكالة ملتبسة بالامر بالتوكيل اى الاذن به (قوله وينزلان) اى الوكيل الاول والثانى (قوله موت الاول) اى الموكل وكان الاول التعبير به ح (قوله وفي البحر) الذى في البحر نسبة ان الثانى صار وكيل الموكل فلا يملك عزله فيما اذا قال اعمل برأيك الى الهداية ونسبة ان له عزله في قوله اصنع ماشئت الى الخلاصة ثم قال وهو مخالف للهداية الا ان يفرق بين اصنع ماشئت وبين اعمل برأيك والفرق ظاهر وعلل في الخانية بأنه لما فوضه الى صنعه فقد رضى بصنعه وعزله من صنعه اه فليس في كلام الخلاصة والخانية التصريح بمخالفة احدهما للآخر فيحتمل ان في المسئلة قولين ودعوى صاحب البحر ظهور الفرق غير ظاهرة لما في الحواشى يعقوبية والحواشى السعدية انه ينبغي ان يملك في صورة اعمل برأيك لتناول العمل بالرأى العزل كما لا يخفى اه (قوله بمخلاف اعمل برأيك) بحث فيه في الحواشى يعقوبية والسعدية (قوله واعلم) تكرار مع ما تقدم اول الكتاب مستوفى ح (قوله زواهر الجواهر وتنوير البصائر) هما حاشيتان على الاشياء الاولى للشيخ صالح والثانية لآخيه الشيخ عبد القادر ولدى الشيخ محمد بن عبد الله الغزى صاحب المنع (قوله لعدم

المواضعات لا الطلاق والعتاق والتبرعات به يفتى زواهر الجواهر وتنوير البصائر (قال) لرجل (فوضت اليك امر امرأتى صار وكلا بالطلاق وتقيده) طلاقه (المجلس بمخلاف قوله وكذلك) في امر امرأتى فلا يتقيد به درر * من لاولاية له على غيره لم يحجز تصرفه في حقه وحيثئذ (فاذا باع عبد او مكاتب او ذمى) او حر بنى (مال من يهره الحر المسلم او شرى واحد منهم به او زوج صغيرة كذلك) اى حرة مسلمة (لم يحجز) لعدم

الولاية (والولاية في مال الصغير إلى الأب ثم وصيه ثم وصيه وصيه) إذا لوصى بملك الايصاء (ثم إلى) الجد (أبي الأب ثم إلى وصيه) ثم وصى وصيه (ثم إلى القاضي) ثم ٥٧٠ وصى وصيه (وليس لوصى الام) ووصى

الاخ (ولاية التصرف في تركة الام مع حضرة الأب أو وصيه أو وصى وصيه أو الجد) أبي الأب (وإن لم يكن واحد ما ذكرنا) أي لوصى الام (الحفظ) له (بيع المنقول لا العقار) ولا يشتري الا الطعام والكسوة لانهما من حلة حفظ الصغير خانية (فروغ) وصى القاضي كوصى الأب الا اذا قيد القاضي بنوع تقيده وفي الأب بيع الكل عمادية وفي متفرقات البحر القاضي او امينه لا ترجع حقوق عقد باسراء لليتيم اليهما بخلاف وكيل ووصى واب فلو ضمن القاضي او امينه ثمن ما باعه لليتيم بعد بلوغه صح بخلافهم وفي الاشياء جاز التوكيل بكل ما يعقده الوكيل لنفسه الا الوصى فله ان يشتري مال اليتيم لنفسه لا لغيره بوكالة وجاز التوكيل بالتوكيل

باب الوكالة بالخصومة والقبض

(قوله أي اخذ الدين) هذا لغة وعرفا هو المطالبة غناية ح وكان عليه ان يذكر هذا المعنى فانهم بنوا الحكم عليه معللين بأن العرف قاض على اللغة ولا يخفى عليك ان اخذ الدين بمعنى قبضه فلو كان المراد المعنى اللغوي يصير المعنى التوكيل بقبض الدين لا بملك القبض وهو غير معقول تدبر (قوله عند زفر) وروى عن أبي يوسف غير الافكار (قوله واعتمد في البحر العرف) حيث قال وفي الفتاوى الصغيرى التوكيل بالتقاضى يعتمد العرف ان كان في بلدة كان العرف بين التجار ان المتقاضى هو الذى يقبض الدين كان التوكيل بالتقاضى توكيلا بالقبض والا فلا ح وليس في كلامه ما يقتضى اعتماده نعم نقل في المنع عن السراجية ان عليه الفتوى وكذا في الفهستانى عن المضمرات (قوله اجماعا) لان الوكيل بعقد لا يملك عقدا آخر (قوله وامرته بقبضه توكيل) قال في البحر اول كتاب الوكالة * فان قلت فالفرق بين التوكيل والارسال فان الاذن والامر توكيل كما علمت أي من كلام البدائع من قوله الايجاب من الموكل ان يقول وكلتك بكذا او افعل كذا او اذنت لك ان تفعل كذا ونحوه * قلت الرسول ان يقول له ارسلتك او كن رسولا عني في كذا وقد جعل منها الزياهي في باب خيار الرؤية امرته بقبضه

القبض (عند زفر) به يفتى لفساد الزمان واعتمد في البحر العرف (و) لا (الصلح) اجماعا بحر (ورسول) (وصرح) التقاضى بملك القبض بالخصومة) اجماعا بحر ارسلتك او كن رسولا عني ارسل وامرته بقبضه توكيل

باب الوكالة بالخصومة والقبض

(وكيل الخصومة والتقاضى) أي اخذ الدين (لا يملك)

القبض (عند زفر) به يفتى لفساد الزمان واعتمد في البحر العرف (و) لا (الصلح) اجماعا بحر (ورسول) (وصرح) التقاضى بملك القبض بالخصومة) اجماعا بحر ارسلتك او كن رسولا عني ارسل وامرته بقبضه توكيل

خلافاً للزيلي (ولا يملكهما) أي الخصومة والقبض (وكيل الملازمة كالإيالة الخصومة وكيل الصالح) بحر (ووكيل قبض الدين يملكها) أي الخصومة خلافهما ٥٧١ لو وكيل الدائن ولو وكيل القاضى لا يملكها اتفاقاً كوكيل قبض

العين اتفاقاً وأما وكيل

قسيمة وأخذ شفعة ورجوع

هبة ورد بعيب فيملكها

مع القبض اتفاقاً ابن مالك

(أمره بقبض دينه وان

لا يقبضه إلا جميعاً فقبضه

الا درهما لم يجز قبضه)

المذكور (على الأمر)

لخالفته فلم يصح وكذا

(و) الأمر (له الرجوع

على الغريم بكاه) وكذا

لا يقبض درهما دون درهم

بحر (ولم يكن للغريم بينة

على الإيفاء فقبض عليه)

بالدين (وقبضه الوكيل

فضاع منه ثم برهن المطالب

على الإيفاء) للموكل (فلا

سبيل له) للمدين (على

الوكيل وإنما يرجع على

الموكل) لأن يده كيدته

ذخيرة (الوكيل بالخصومة

إذا أبى) الخصومة (لا يجبر

عليها) في الإشباه لا يجبر

الوكيل إذا امتنع عن

فعل ماوكل فيه لتبرعه إلا

في ثلاث كأمير (بخلاف

الكفيل) فإنه يجبر عليها

للا التزام (وكاه بخصومته

وأخذ حقوقه من الناس

على أن لا يكون وكلاً فيما

يدعى على الموكل جاز)

هذا التوكيل (فلو ثبت)

الوكيل (المال له) أي لو كاه (ثم أراد الخصم الدفع لايستطيع على الوكيل) لأنه ليس بوكيل فيه درر (وصح اقرار الوكيل

وصرح في النهاية فيه معزيا إلى الفوائد الظهيرية أنه من التوكيل وهو الموافق لما في البدائع
إذا فرق بين أفعال كذا وأمرتك بكذا اه وتماه فيه (قوله خلافاً للزيلي) حيث جعل
أمرتك بقبضه إرسالاً كذا في الهامش (قوله وكيل الصالح) لأن الصالح مسالمة لا تخصمة
(قوله أي الخصومة) حتى لو أقيمت عليه اليانة على استيفاء الموكل أو أبرأته تقبل عنده وقالوا
لا يكون خصماً زلي (قوله ولو وكيل القاضى) بأن وكله بقبض دين الغائب شرئاً لئلا
(قوله أمره بقبض دينه) قال في الهامش نقلاً عن الهندية الوكيل بقبض الدين إذا أخذ
العروض من الغريم والموكل لا يرضى ولا يأخذ العروض فلو وكيل أن يرد العروض على
الغريم ويطالبه بالدين كذا في جواهر الفتاوى رجل له على رجل ألف درهم وضح فوكل
رجلاً بقبضها وأعلمه أنها وضح فقبض الوكيل ألف درهم غلة وهو يعلم أنها غلة لم يجز على
الآمر فإن ضاعت في يده ضمنها الوكيل ولم يلزم الأمر شيء ولو قبضها وهو لا يعلم أنها غلة فقبضه
جائز ولا ضمان عليه وله أن يردّها ويأخذ خلافها فإن ضاعت من يده فكذاها ضاعت من يد
الآمر ولا يرجع بشيء في قياس قول أبي حنيفة وفي قياس قول أبي يوسف يرد مثلها ويأخذ
الوضح اه أقول الأوضح حلى من فضة جمع وضح وأصله البياض مغرب وفي المختار
والأوضح حلى من الدراهم الصالح وذكر في الهامش دفع إلى رجل ما لا يدفعه إلى رجل فذكر
أنه دفعه إليه وكذبه في ذلك الأمر والمأمور له بالمال فالقول قوله في براءة نفسه عن الضمان
والقول قول الآخر أنه لم يقبضه ولا يسقط دينه عن الأمر ولا يجبر المدين عليه ما جميعاً وإنما
يجب على الذي كذبه دون الذي صدقه فإن صدق المأمور في الدفع فانه يحلف بالله ما قبض فأن
حلف لا يسقط دينه وإن نكل سقط وصدق الآخر أنه لم يقبضه وإن كذب المأمور فانه يحلف
بالمأمور خاصة لقد دفعه إليه فأن حلف برى وإن نكل لزمه مادفع إليه اه هندية من فصل إذا
وكل إنساناً بقبض دين عليه (قوله درهما دون درهم) معناه لا يقبض متفرقاً فلو قبض شيئاً دون
شيء لم يبرأ الغريم من شيء جامع الفصولين وفيه وكيل قبض الوديعة قبض بعضها جاز ولو أمر
أن لا يقبضها إلا جميعاً فقبض بعضها ضمن ولم يجز القبض فلو قبض ما بقى قبل أن يهلك الأول
جاز القبض على الموكل اه (قوله في الإشباه الخ) الظاهر أنه أراد بالنقل المذكور الإشارة إلى
مخالفته لما في الإشباه فإن من جملة الثلاث كما تقدم قبل هذا السبب أنه يجبر الوكيل بالخصومة
بطلب المدعى إذا غاب المدعى عليه وقد تبع المصنف صاحب الدرر وقال في العزيمة لم يجز هذه
المسئلة هنا لافي المتن ولا في الشروح ثم أجاب كاشغر بن بلال بأنه لا يجبر عليها يعني ما لم يغيب
موكله فإذا غاب يجبر عليها كما ذكره المصنف في باب رهن يوضع عند عدل اه وهذا أحسن
مما قدمناه عن نور العين تأمل هذا ولكن المذكور في المنع متناوفاً لما في الإشباه فانه ذكر
بعد قوله لا يجبر عليها إلا إذا كان وكلاً بالخصومة بطلب المدعى عليه وغاب المدعى وكأنه ساقط
من المتن الذي شرح عليه الشارح تأمل (قوله وصح اقرار الوكيل) يعني إذا ثبت وكالة
الوكيل بالخصومة وأقر على فوكاه سواء كان وكاه المدعى فاقدر باستيفاء الحق أو المدعى عليه
الوكيل (المال له) أي لو كاه (ثم أراد الخصم الدفع لايستطيع على الوكيل) لأنه ليس بوكيل فيه درر (وصح اقرار الوكيل

بالخصومة (لا يغيرها مطلقا) (بغير الحدود والقصاص) على موكله (عند القاضي دون غيره) استحسانا (وان انزل)
الوكيل (به) اى بهذا الاقرار حتى لا يدفع اليه المال وان برهن ٥٧٢ بعده على الوكالة للتناقض درر (وكذا

فاقر بثبوته عليه درر (قوله بالخصومة) متعلق بالوكيل (قوله لا يغيرها) اى لا اقرار
الوكيل بغير الخصومة اى وكالة كانت (قوله بغير الحدود والقصاص) متعلق باقرار (قوله
استحسانا) والقياس ان لا يصح عند القاضي ايضا لانه مأمور بالخاصة والاقرار يضرها لانه مسالة
ح (قوله انزل) اى عزل نفسه لاجل دفع الخصم وانى وردته عزى زاده ط قال فى الهداية تحت
قوله انزل اى لو اقيمت البينة على اقراره فى غير مجلس القضاء يخرج من الوكالة اه (قوله حتى
لا يدفع اليه المال) اى لا يؤمر الخصم بدفع المال الى الوكيل لانه لا يمكن ان يبقى وكلا بجواب مقيد
وهو الاقرار وما وكله بجواب مقيد وانما وكله بالجواب مطلقا اه ح عن شرح الهداية معزى بالقاضى
زاده (قوله للتناقض) لانه زعم انه مبطل فى دعواه درر (قوله بان قال) المسئلة على خمسة اوجه
مبسوطة فى البحر (قوله على الظاهر) اى ظاهر الرواية ومثله استثناء الانكار فيصح منها
فى ظاهر الرواية زيلعي وبينا فيه (قوله اى بالتوكيل) التوكيل بالاقرار صحيح ولا يكون التوكيل
به قبل الاقرار اقرارا من الموكل وعن الطواويسى معناه ان يوكل بالخصومة ويقول خصم فاذا
رايت حقوق مؤنة او خوف عار على فاقرب بالمضى يصح اقراره على الموكل كذا فى البرازية رملى قلت
ويظهر منه وجه عدم كونه اقرارا نظيره صلح المنكر (قوله وبطل توكيل الكفيل) فلو ابراه
عن الكفالة لم تنقلب صحيحة لوقوعها باطلا ابتداء كالمكفل عن نائب فانه يقع باطلا ثم اذا جاز لم يحز
(قوله بالمال) متعلق بالكفيل ح وسياق محترزه متسا (قوله لو وكله بقضه) اى فيما لو اعتق المولى
عبد المديون حتى لزمه ضمان قيمته للفرماء ويطالب العبد بجميع الدين فلو وكله الطالب
بقبض المال عن العبد كان باطلا لان الوكيل من يعمل لغيره والمولى عامل لنفسه لانه يبرى به
نفسه فلا يصح وكلا كفاية (قوله لان الوكيل) قال فى الهامش اى لان الوكيل عامل لغيره
فتى عمل لنفسه فقط بطلت الوكالة اه اشباه (قوله الا اذا اخل) الاستثناء مستدرى فانظر
ما فى البحر والمديون بالنصب وفاعل وكل مستتر فيه (قوله قنية) عبارتها كافى بالمنع ولو وكله
بقبض دينه على فلان فأخبر به المديون فوكله ببيع سلعته وايفاء ثمنه الى رب الدين فباعها
واخذ الثمن ومالك يهلك من مال المديون لاستحالة ان يكون قاضيا ومقتضيا والواحد لا يد ا ح
ان يكون وكلا له مالوب والطالب فى القضاء والاقتضاء اه وتامه فى البحر فانظره (قوله
بخلاف كفيل النفس) قيده الزيلعي بان يوكله بالخصومة قال فى البحر وليس بقيد اذ لو وكله
بالقبض من المديون صح اه (قوله حيث يصح ضمانهم) بالثمن والمهر لان كل واحد منهم سفير
ومعبر منح والمناسب ان يقول يصح توكيلهم لكن لا يظهر فى مسئلة وكيل الامام ببيع
القنائم تأمل (قوله سفير) اى معبر عن غيره فلا تاسقه العهدة (قوله بخلاف العكس) هو
تكرار محض ح اى مع قوله وبطل توكيل الكفيل بالمال لكن اذا لم يحفظ ارتباطه بقوله
فصاح ناسخة اظهارا للفرق بينهما لم يكن تكرارا تأمل (قوله كذا كذا ا ح) تكرار شخص
مع ما قبلها ح (قوله للبايع) المناسب للموكل (قوله لم يحز) استحالة الشر بطلان الوكيل

اذا استثنى الموكل (اقراره)
بان قال وكلتك بالخصومة
غير جائز الاقرار صح
التوكيل والاستثناء على
الظاهر برازية (فلو اقر
عنده) اى القاضى (لا
يصح وخرج به عن الوكالة)
فلا تسمع خصومته درر
(وصح التوكيل بالاقرار
ولا يصير به) اى بالتوكيل
(مقر) بحر (وبطل
توكيل الكفيل بالمال)
لثلا يصير عاملا لنفسه (كما)
لا يصح (لو وكله بقضه)
اى الدين (من نفسه او
عبد) لان الوكيل متى
عمل لنفسه بطلت الا اذا
وكل المديون ببراء نفسه
فيصح ويصح عزله قبل
ابرائه نفسه اشباه (او وكل
المحتال المحيل بقضه من
المحال عليه) او وكل المديون
وكيل الطالب بالقبض لم
يصح لاستحالة كونه قاضيا
ومقتضيا قنية (بخلاف
كفيل النفس والرسول
وكيل الامام ببيع القنائم
والوكيل بالتزويج) حيث
يصح ضمانهم لان كلا منهم
سفير (الوكيل بقبض الدين
اذا كفل صح وتبطل

الوكالة) لان الكفالة اقوى لازوما فصلح ناسخة (بخلاف العكس) وكذا كما ثبتت كفاية الوكيل بالقبض (الامام)
بطلت وكالته تقدمت الكفالة او تأخرت (لما قلنا) وكيل البيع اذا ضمن الثمن للبايع عن المشتري لم يحز (لما مر انه يصير

عاملا لنفسه (فان ادعى بحكم الضمان رجوع) لبطالانه (وبدونه لا) لتبرعه (ادعى انه وكيل الغائب بقبض دينه فصدقه الغريم امر بدفعه اليه) عملا باقراره ولا يصدق لو ادعى الايفاء (فان حضر الغائب فصدقه) في التوكيل (فيها) ونعمت (والا امر الغريم بدفع الدين اليه) اي الغائب (ثانيا) لفساد الاداء بانكاره مع يمينه (ورجع) الغريم (به على الوكيل ان باقيا في يده ولو حكما) بأن استهلكه فانه يضمن مثله خلاصة (وان ضاع لا) عملا بتصديقه (الا اذا) كان قد (ضمنه عند الدفع) بقدر ما يأخذه الدائن ثانيا لا ما ٥٧٣ اخذه الوكيل لانه امانة لا تجوز بها الكفالة زيلعي وغيره (او قال له

قبضت منك على ابرأتك من الدين) فهو كالموكل الاب لا يخزن عند اخذ مهر بنته آخذ منك على ابرأتك من مهر بنتي فان اخذته البنت ثانيا رجعت الحثن على الاب فكذا هذا بزازية (وكذا) يضمنه (اذا لم يصدقه على الوكالة) يعم صورتى السكوت والتكذيب (ودفع له ذلك) على زعمه الوكالة فهذه اسباب لارجوع عند الهلاك (فان ادعى الوكيل هلاكا او دفعه لموكله صدق) الوكيل (بخلافه وفي الوجوه) المذكورة كلها الغريم (ليس له الاسترداد حتى يحضر الغائب) وان برهن انه ليس بوكيل او على اقراره بذلك او أراد استخلافه لم يقبل لسميه في نقض ما اوجبه للغائب نعم لو برهن ان الطالب جحد الوكالة واخذ من المال

الامام ببيع الغنائم ودفعه ابو السعود بما مر من انه سفير ومعبولا تلحقه عهدة (قول له) عاملا لنفسه (لان حق الاقتضاء له) (قول له رجع) اي على موكله بالبيع ولقائل ان يقول التبرع حصل في ادائه اليه بجهة الضمان كأدائه بحكم الكفالة عن المشتري بدون امره فليتأمل شربلاية ولا يخفى ان التبرع في المقياس عليه انما هو نفس الكفالة واما الاداء فهو ملزم به شاء او ابى بخلاف مسئلتنا على انه اذا أدى على حكم الضمان لا يسمى متبرعا بل هو ملزم به في ظنه اهـ (قول له) عملا باقراره (اي في مال نفسه لان الديون تقضى بامثالها بخلاف اقراره بقبض الوديعة الآتى لان فيها ابطال حق المالك في العين سائحان (قول له ولا يصدق الخ) سيأتى مثنا في قوله ولو وكله بقبض مال فادعى الغريم ما يسقط حق موكله الخ (قول له لفساد الاداء) لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر فقوله بانكاره الباء للسببية وقوله مع يمينه يشير الى انه لا يصدق بمجرد الانكار وفي البحر عن البرازية ولو ادعى الغريم على الطالب حين اراد الرجوع عليه انه وكل القابض وبرهن يقبل ويبرأ وان انكر حلفه فان نكل برأ انتهى وفيه عنها ايضا وان أراد الغريم ان يحلفه بالله ما وكلته له ذلك وان دفع عن سكوت ليس له الا اذا عاد الى التصديق وان دفع عن تكذيب ليس له ان يحلفه وان عاد الى التصديق لكنه يرجع على الوكيل اهـ فاطلاق الشارح في محل التقييد تأمل (قول له فانه يضمن مثله) الاولى بدله تأمل (قول له قد ضمنه) بتشديد الميم بأن يقول انت وكيله لكن لا آمن ان يحجد الوكالة ويأخذ مني ثانيا فيضمن ذلك المأخوذ فالضمير المستتر في وكله عائدا الى الوكيل والبارز الى المال بحر (قول له او قال) اي مدعى الوكالة (قول له فهذه) اي الثلاثة وذكر في الهامش عن القول لمن من الوكالة في شخص اذن لا آخر ان يعطى زيدا الف درهم من ماله الذي تحت يده فادعى المأمور الدفع وغاب زيد وانكر الاذن وطالبه بالبينة على الدفع فهل يلزمه ذلك اجاب ان كان المال الذي عنده امانة فالقول قول المأمور مع يمينه وان كان تعويضا او دينيا لم يقبل قوله الابينة اهـ (قول له لم يقبل) ولا يكون له حق الاسترداد (قول له خلافا لابن الشحنة) فيه ان ابن الشحنة نقل رواية عن ابى يوسف انه يؤمر بالدفع وما هنا هو المذهب فلا معاوضة ح (قول له مطلقا) سواء سكت او كذب او صدق (قول له لما مر) انه يكون ساعيا في نقض ما اوجبه للغائب وفي البحر لو هلكت الوديعة عنده بعدما منع قبل لا يضمن وكان ينبغي الضمان لانه منعها من وكيل المودع في زعمه اهـ ومثله في جامع الفصولين (قول له ولو ادعى) اي الوارث او الموصى له (قول له على ملك الوارث) اي الموصى (قول له ولا بد من التلوم الخ) تقدمت هذه المسائل في متفرقات القضاء

تقبل بحر ولومات الموكل وورثه ضريمة او وهبه له اخذه قائما ولو هلكا ضمنه الا اذا صدقه على الوكالة ولو أقرب بالدين وانكر الوكالة حلف ما يعلم ان الدائن وكله عني (قال انى وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه) على المشهور خلافا لابن الشحنة ولو دفع لم يملك الاسترداد مطلقا لما مر (وكذا) الحكم (لو ادعى شراءها من المالك وصدقه) المودع لم يؤمر بالدفع لانه اقرار على الغير (ولو ادعى انتقالها بالارث او الوصية منه وصدقه امر بالدفع اليه) لاتفاقية ما على ملك الوارث (اذا لم يكن على الميت دين مستغرق) ولا بد من التلوم فيها لاحتمال ظهور وارث آخر (ولو انكره وتنازع قال لادعى لا

يؤمر به ما لم يبرهن ودعوى الايضاء كوكالة فليس لمودع ميت ومدبونه ٥٧٤ الدفع قبل ثبوت انه وصى ولو لا وصى

وقد منا الكلام عليها (قوله ودعوى الايضاء كوكالة) فاذا صدقه ذواليد لم يؤمر بالدفع له اذا كان عينا في يد المقر لانه اقرانه وكيل صاحب المال بقض الوديعة او الغصب بعد موته فلا يصح كالأقرانه وكيله في حياته بقضها وان كان المال ديناً على المقر فعلى قول محمد الاول يصدق ويؤمر بالدفع اليه وعلى قوله الاخير وهو قول ابي يوسف لا يصدق ولا يؤمر بالتسليم اليه وبيانه في الشرح بحر (قوله او اقرانه) اى الموكل بأنه ملكي المسئلة في جامع الفصولين حيث قال قال ادعى ارضا وكالة انه ملك موكل فبرهن فقال ذواليد انه ملكي وموكل اقره فلو لم يكن له بينة فله ان يحلف الموكل لا وكيله فموكله لو طالباً للمقاضي ان يحكم به موكله فلو حضر الموكل وحلف انه لم يقر له بقى الحكم على حاله ولو نكل بطل الحكم اهـ وبه يظهر ما فى كلام الشارح (قوله لان جوابه تسليم) لانه انما ادعى الايضاء وفي ضمن دعواه اقرار بالدين وبالوكالة وتماه في التبيين (قوله ما لم يبرهن) اى على الايضاء فتقبل لما مر ان الوكيل بقض الدين وكيل بالخصومة بحر (قوله لا الوكيل) اى على عدم علمه باستيفاء الموكل بحر (قوله لان النيابة لا تجرى في الدين) وكيل بقض الدين ادعى عليه المديون الايضاء الى موكله او ابراهه واراد تحليف الوكيل انه لم يعلم به لا يحلف اذ لو اقر به لم يجز على موكله لانه على الغير جامع الفصولين وهذا التعايل اظهر مما ذكره الشارح فتدبر وفي نور العين عن الخلاصة وفي الزيادات في كل موضع لو اقر لزمه فاذا انكر يستحلف الا في ثلاث مسائل * وكيل شراء وجدياً فأراد الرد واراد البائع تحليفه بالله ما يعلم ان الموكل رضى بالبيع لا يحلف فان أقر الوكيل لزمه * الثانية وكيل قبض الدين اذا ادعى عليه المديون ان موكله ابراه عن الدين واستحلف الوكيل على العلم لا يحلفه ولو اقر به لزمه * يقول الحقي لم يذكر الثالثة في الخلاصة وفي الثانية نظر اذ المقر به هو الابراء الذى يدعيه المديون فكيف يتصور لزمه على الوكيل (قوله ولو وكاله بغير) اى بردامة بسبب عيب ح (قوله لم يرد عليه الخ) اى لم يرد الوكيل على البائع ح كذا في الهامش (قوله حتى يحلف الخ) يعنى لا يقضى اتفاقاً بالرد عليه حتى يحضر المشتري ويحلف انه لم يرض بالعيب ح كذا في الهامش (قوله والفرق) اى بين هذه المسئلة حيث لا ترد الامة على البائع وبين اتى قبها حيث يدفع الغريم المال الى الوكيل ح كذا في الهامش (قوله خلافا لهما) حيث قال لا يؤخر القضاء في الفصلين لان قضاء القضاى عندهما ينفذ ظاهراً فقط اذا ظهر الخطأ ح (قوله فلا ينفذ باطناً) اعترضه قاضى زاده انه اذا جاز نقض القضاء ههنا عند ابي حنيفة ايضا بأى سبب كان لا يتم الدليل المذكور للفرق بين المسئلتين ح (قوله او الشراء) قيد به لما في البحر عن الخلاصة الوكيل بائع الدينار اذا امسك الدينار وباعه ديناره لا يصح (قوله عن زكاة) الظاهر انه ليس بقيد ح ويدل عليه اطلاق ما يأتى عن المتقى (قوله الى غيره) اى غير مال الأمر سواء اضاف الى مال الأمر او اطلق ح (قوله وقت انفاقه) اى او شرائه او تصدقه (قوله لدين نفسه) او غيره ح (قوله نعم الخ) لا وجه للاستدراك فانها لا تنافى ما قبها فان قيام الدين في ذمة المديون كقيام المال في يد الوكيل وصاحب المنع والبيع ذكرهما من غير استدراك ح (قوله وصى اتفاق الخ) سيأتى بتقريره هذه المسئلة في آخر كتاب الودايا ان شاء الله تعالى ولو بصر فيها الدين نفسه او اضاف العقد الى دراهم نفسه ذهون وصار مشتركاً لنفسه متبرعاً بالاتفاق لان الدراهم (قوله)

قد دفع لبعض الورثة برى عن حصته فقط (ولو وكاله بقض مال فادعى الغريم ما يسقط حق موكله) كاداء او ابراء او اقراره بأنه ملكي (دفع) الغريم (المال) ولو عقارا (اليه) اى الوكيل لان جوابه تسليم ما لم يبرهن وله تحليف الموكل لا الوكيل لان النيابة لا تجرى في الدين خلافاً لفر (ولو وكاله بغير في امة وادعى البائع ان المشتري رضى بالعيب لم يرد عليه حتى يحلف المشتري) والفرق ان القضاء هنا فسخ لا يقبل النقض بخلاف ما مر خلافاً لهما (ولو ردها الوكيل على البائع بالعيب فحضر الموكل وصدقه على الرضا كانت له لا للبائع) اتفاقاً في الاصح لان القضاء لا عن دليل بل لا جهل بالرضائهم ظهر خلافه فلا ينفذ باطناً نهاية (والمأمور بالاتفاق) على اهل او بناء (او القضاء) لدين (او الشراء او التصديق) عن زكاة اذا امسك ما دفع اليه وتقدم ماله) ناوياً الرجوع كذا قيد الخامسة في الاشياء (حال قيامه لم يكن متبرعاً) بل يقع التقاصر استحساناً اذا لم يضاف الى غيره) فلو كانت وقت انفاقه مستهلكة

ولو بصر فيها الدين نفسه او اضاف العقد الى دراهم نفسه ذهون وصار مشتركاً لنفسه متبرعاً بالاتفاق لان الدراهم (قوله)

(قوله غائب) والحاضر كذلك بالاولى (قوله فروع) تكرر مع ما يأتي قريبا اول الباب (قوله) وبيانه في الدرر) قال فيها قال في الصغرى الوكيل بقبض الدين اذا احضر خصما فاقرب بالتوكيل وانكر الدين لا تثبت الوكالة حتى لو اراد الوكيل اقامة البيعة على الدين لا تقبل اهاقرب بالتوكيل وانكر الدين لا تثبت الوكالة لانه لما اقر بالوكالة لا يكون خصما بالدين بخلاف ما اذا انكر الوكالة واقر بالدين فانه يكون خصما في اثبات الدين لكون البيعة واقعة على خصم منكر للوكالة فافهم كذا في الهامش (قوله صح التوكيل بالسلم) اى الاسلام وقد تقدم التنبيه على هذه المسئلة في باب الوكالة بالبيع والشراء حيث قال هناك والمراد بالسلم الاسلام لا قبول السلم فانه لا يجوز ابن كمال واوضحناه بعبارة الزيلعي فراجع وفي شرح الوهبانية قال في المبسوط اذا وكله ان يأخذ الدراهم في طعام مسمى فاخذها الوكيل ثم دفعها الى الموكل فالطعام على الوكيل وللوكيل على الموكل الدراهم قرض لان اصل التوكيل باطل لان المسلم اليه امره ببيع الطعام من ذمته الى ذمة الوكيل ولو امره ان يبيع عين ماله على ان يكون الثمن على الامر كان باطلا فكذلك اذا امره ان يبيع طعاما في ذمته وقبول السلم من صنيع المفا ليس فالتوكيل به باطل (قوله) فللناظر ان يسلم الخ) قرعه على ما قبله لانه كالتوكيل على ما صرحوا به وفي هذه العبارة ايجاز الحقها بالغازوهى مشتملة على مسلتين «احداها يجوز للقيم ان يسلم من ربح الوقف في زيتيه وحصره كالتوكيل بعقد السلم ثم رأس المال وان ثبت في ذمته كالمسئلة السابقة فهو مأثور بدفع بدله من غلة الوقف وليس المراد ثبوته في الذمة متأخرا فيفسد العقد بل المراد انه كالثمن ثبت في الذمة ثم ما يعطيه يكون بدلا عما وجب وهنا يعطيه في المجلس كالتوكيل بالشراء يصح وان لم يكن الثمن ملكه او تقول الثمن هنا معين اى رأس مال السلم لان مال الامانة يتعين بالتعيين «ثانيته ما قد علمت ان قيم الوقف وكيل الواقف والوكالة امانة لا يصح بيعها ولما اشتران ذلك لا يصح جعل النظار له حيلة اذا ارادوا ان يجعلوا في القرية امينا يحفظ زرعها ويقررون له على ذلك جملا وهى ان يأمره بعقد السلم ويستلمون من الوكلاء على ما هو مقرر لهم باطنا فالغلة المسلم فيها تثبت في ذمة الوكيل ولو صرفها من غلة الوقف ضمنها ولو صرف مال السلم على المستحقين لم يرجع به في غلة الوقف وكان متبرعا لانه صرف مال نفسه في غير ما اذن له فيه تخريجا على المسئلة السابقة لانه توكيل بقبول السلم هذا حاصل ما ذكره شراح الوهبانية في هذا المحل وقد صعب على فهم هذا الكلام ولم يتأخذ منه حاصل مدة طويلة حتى فتح المولى بشى يغاب على ظنى انه هو المراد في تصوير هذه الحيلة في المسئلة الثانية وهى ان شخصا يكون ناظرا على وقف فيريد ان يجعل امينا قادرا عليه بحيث يتفجع هو عاجلا والامين آجلا فاذا أخذ من الامين شيا على ذلك ليقوم مقامه يأخذ مستغلات الوقف بدلا عن الجعل فهو لا يجوز لانه يبيع الوكالة في المعنى لما علمت ان الناظر وكيل الواقف وهذا يفعل في زماننا كثيرا في المقاطعات والاقواق ويسمونه التزاما فاذا تحيل له بهذه الحيلة وهى ان يأخذ الناظر من الامين مبلغا معلوما سلما على غلة الوقف ليصرفه في مصارقه يأخذ منه ما عينه له الواقف من العشر مثلا ويستقل ذلك الامين غلة الوقف على انه المسلم فيه ليحصل للناظر نفع بنظارته وللامين بأمانته فهو ايضا لا يجوز لان الناظر وكيل عن الواقف فكأنه صار وكيل عن الواقف في قبول عقد السلم وأخذ الدراهم على الغلة الخارجة وقد علمت ان الجائر التوكيل بعقد السلم لا يقوله فاذا اخذ الدراهم

تتبعين في الوكالة نهائية
وبزائية نعم في المتقى لو
امره ان يقبض من مديونه
الفا ويتصدق فتصدق
بالف ليرجع على المديون
جاز استحسانا (وصى
انفق من ماله و) الحال
ان (مال اليتيم غائب فهو)
اى الوصى كالأب (متطوع
الا ان يشهد انه قرض
عليه او انه يرجع) عليه
جامع الفصولين وغيره
وعله في الخلاصة بأن
قول الوصى وان اعتبر
في الانفاق لكن لا يقبل
في الرجوع في مال اليتيم
الا بالينة * (فروع) *
الوكالة المجردة لا تدخل
تحت الحكم وبيانه في
الدرر صح التوكيل بالسلم
لا يقبل عقد السلم
فللناظر ان يسلم من ربحه
في زيتيه وحصره وليس
له ان يوكل به من يجعله
يجعل امينا على القرية
فأمره بعقد السلم ويستلم
منه على ما قرر له باطنا لانه
وكيل الواقف والوكالة
امانة لا يصح بيعها واتمامه
في شرح الوهبانية

وصرفها على المستحقين يكون متبرعا صارفا من مال نفسه وثبت الغلة في ذمته فيلزمه مثلها
هذا ماظهر لي ثم لا يخفى ان هذا كله انما يكون بعد بيان مقدار المسلم فيه مع سائر شروط السلم
والا يكون فسادا من جهة اخرى كما لا يخفى والله تعالى اعلم

باب عزل الوكيل

(قوله خيار شرط) لانه انما يحتاج اليه في عقد لازم ليتمكن من له الخيار من قسمه اذا اراد
منح (قوله فلاموكل العزل) قال الزيلعي بعد تقرير مسئلة عزل الوكيل ما لم يتعلق به حق الغير
وعلى هذا قال بعض المشايخ اذا وكل الزوج بطلاق زوجته بالتماسها ثم طاب لا يملك عزله وليس
بشيء بل له عزله في الصحيح لان المرأة لاحق لها في الطلاق وعلى هذا قالوا الموكل بالوكيل
كلما عزله فانت وكيلا لا يملك عزله لانه كلما عزله تجددت الوكالة وقيل ينزل بقوله كلما وكلت
فانت معزول وقال صاحب النهاية عندي انه يملك عزله بأن يقول عزله عنك عن جميع الوكالات
فينصرف ذلك الى المعلق والمفد وكلاهما ليس بشيء ولكن الصحيح اذا اراد عزله واراد ان
لا تنقضي الوكالة بعد العزل ان يقول رجعت عن المعاقبة وعزتك عن المنجزة لان ما لا يكون
لازما يصح الرجوع عنه والوكالة منه اه ملخصا (قوله كوكيل خصومة) تمثيل المدخول
النفي اي ليس له عزله وان علم به الوكيل لتعلق حق الغير به فليس للموكل العزل كوكيل خصومة
وهو ما اذا وكل المدعي عليه وكيل الخصومة بطلب الخصم الذي هو المدعي ثم طاب وعزله فانه
لا يصح لئلا يضيع حق المدعي ح (قوله كاسيحي) اي قريبا (قوله ولو الوكالة دورية)
لا يخلو اما ان يكون مبالغة على قوله فلاموكل العزل او على قوله ما لم يتعلق به حق الغير فعلى
الاول يكون المعنى ان له العزل ولو كانت الوكالة دورية والمبالغة حيثئذ ظاهرة وعلى الثاني
انه ليس له العزل في الوكالة الدورية وعلى كل ففي كلام الشارح مناقشة اما على الاول فله مناقشة
لقوله وسيجيء عن العيني خلافا لان الذي سيجيء ان له العزل فليس خلافا واما على الثاني
فلا نه يقتضي انه مما يتعلق به حق الغير وليس كذلك لان من يقول بعدم عزله في الوكالة الدورية
يقول انه لا يمكن لانه كلما عزله تجددت له وكالة وقوله في طلاق وعناق يحتمل انه خال من الوكالة
الدورية ويحتمل انه مسئلة اخرى من مدخول لوانه اي ولو في طلاق وعناق لا يقيد كونه في
الوكالة الدورية وفي كل مناقشة ايضا لان البرازي لم يصح شيئا منهما بل قال وكله غير جائز
الرجوع قال بعض المشايخ ليس له ان يعزله في الدلاق والعناق وقال بعض مشايخنا له العزل
وليس فيه رواية مسطورة وقال قبله وعزل الوكيل بالدلاق والنكاح لا يصح بلا علم لانه وانه
لم يلحقه ضرر لكنه يصير مكنا فيكون ضرورا اه نعم يصح حمله على الثاني ان جعلت المبالغة على
قوله فلاموكل عزله ولا يرد حيثئذ عليه انه مما لا حق فيه للغير كاسيحي ح به والظاهر ان قوله
وسيبيء عن العيني خلافا وقع من سهو القلم ولو حذفه لاستقام الكلام وانتظم والمبالغة
الجيدة ان يقال فلاموكل العزل متى شاء ولو الوكالة دورية ما لم يتعلق به حق الغير كوكيل خصومة
بطلب الخصم بشرط علم الوكيل ولو في طلاق وعناق (قوله في طلاق وعناق) لو دلت على
الظرف ايضا فكأنه قال ولو كانت الوكالة بالدلاق او عناق اي فان العزل فيها لا يصح س (قوله
وسيبيء) اي قريبا (قوله بشرط علم الوكيل) فلو ان هذا هو العزل في غيبة الوكيل لم يشر به

باب عزل الوكيل

(الوكالة من العقود الغير
اللازمة) كالعارية (فلا
يدخلها خيار شرط ولا
يصح الحكم بها مقصودا
وانما يصح في ضمن دعوى
صحيحة على غريم) وبيانه
في الدرر (فلاموكل العزل
متى شاء ما لم يتعلق به حق
الغير) كوكيل خصومة
بطلب الخصم كما سيبيء
ولو الوكالة دورية في
الطلاق وعناق على ما صححه
البرازي وسيبيء عن العيني
خلافا فتنبيه (بشرط علم
الوكيل) اي في القصد
اما الحكمي فيثبت وينزل
قبل العلم

كالرسول (ولو) عزله (قبل وجود الشرط في المعلق به) أي بالشرط به يفق شرح وهبانية (ويثبت ذلك) أي العزل (بمشافهة به وبكتابه) مكتوب بعزله (وارساله رسولا) ميمزا (عدلا أو غيره) اتفاقا (حررا أو عبدا صغيرا أو كبيرا) صدقه أو كذبه ذكره المصنف في متفرقات القضاء (إذا قال) الرسول (الموكل أرسلني إليك لأبلغك عزله أياك عن وكالته ولو أخبره فضولي) بالعزل (فلا بد من أحد شطري الشهادة) عددا أو عدالة (كأخواتها) المتقدمة في المتفرقات وقد مر أنه متى صدقه قبل ولو فاسقا اتفاقا ابن ملك وقرع على عدم لزومها من الجانبين بقوله (فلو وكيل) أي بالخصومة وبشراء المعين لا الوكيل بنكاح وطلاق وعتاق وبيع ماله وبشراء شئ بغير عينه كافي الاشباه (عزل ٥٧٧) نفسه بشرط علم موكله) وكذا يشترط علم السلطان بعزل قاض

وامام نفسهما والا لا كما بسطه في الجواهر (وكله بقض الدين ملك عزله ان بغير حضرة المديون وان) وكله (بحضرة لا) لتعلق حقه به كإمر (الا إذا علم به) بالعزل (المديون) فيثبت بعزله ثم فرغ عليه بقوله (ناودع المديون دينه إليه) أي الوكيل (قبل علمه) أي المديون (بعزله براء) وبعده لالذعه لغير وكيل (ولو عزل العدل) الموكل ببيع الرهن (نفسه بحضرة المرتين ان رضيت) بالانزل (صحح والا لا) لتعلق حقه به وكذا الوكالة بالخصومة بطلب المدعى عند غيبته كإمر وليس منه توكيله بطلانها بطالبها على الصحيح لأنه لاحق لها فيه ولا قوله كعائز تلك فأنتم وكيل لعزله بكلاما وكتلت فأنتم معزول عني (وقول

(قوله كالرسول) فإنه ينزل قبل علمه (قوله بعزله) أي ان وصل إليه المكتوب كإسائي في الفروع (قوله الموكل) هو مقول القول (قوله كأخواتها) وهي اخبار السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح والمسلم الذي لم يهاجر بالشرائع والاخبار بعيب امرئ شراء وحجر مأذون وفسخ شركة وعزل قاض ومتولى وقف (قوله لا الوكيل بنكاح) فإنه يصح عزله نفسه في هذه الاشياء وان لم يعلم الموكل لعدم تضرده (قوله عزله نفسه) قال في الاشباه لا يصح عزل الوكيل نفسه الا يعلم الموكل الا الوكيل بشراء شئ بعينه أو ببيع ماله ذكره في وصايا الهداية قلت وكذا الوكيل في النكاح والطلاق والعتاق اه وقال الباقي لا يصح ولا يخرج عن الوكالة قبل علم الموكل وفي الزيلعي عزل نفسه عن الوكالة ثم تصرف فيما وكل إليه قبل علم الموكل العزل صح تصرفه فيه اه كذا في الهامش (قوله وامام) أي للصلاة منح أي لا يصح العزل الا بعلم المولى ونص الجواهر لا ينزل الا اذا علم به السلطان ورضى بعزله سائحاني (قوله ولو عزل الخ) العدل فاعل عزل والموكل مبنى له جهول صفة العدل ونفسه مفعول عزل (قوله عند غيبته) أي غيبة الخصم الموكل (قوله وليس منه) أي ما تعلق به حق الغير حتى لا يملك عزل نفسه (قوله ولا قوله) معطوف على توكيله (قوله بعزله) قد مرنا عن الزيلعي طرق عزله عن الوكالة الدورية وما هو الصحيح فيها وأما ما ذكره هنا في البحر لوقال كذا وكذا فأنتم معزول لم يصح والفرق ان التوكيل يصح تعاقبه بالشرط والعزل لا كما صرح به في الصغرى والصيرفية اذا وكله لم ينزل اه (قوله لم ينزل بالجحد) وفي حاشية ابن السعود عن خط السيد الخوئي عن الولوالجية تصحيح ان الجحد رجوع قال وعليه الفتوى (قوله وينزل الوكيل) وفي شركة العناية يشكل على هذا ان من وكل بقضاء الدين ففضاه الموكل ثم قضاه الوكيل قبل العلم لم يضمن مع انه عزل حكيم واجب بأن الوكيل بقضاء الدين مأمور بأن يجعل المؤدى مضمونا على القابض لان المديون تقضى بأمثالها وذلك يتصور بعد اداء الموكل ولذا يضمنه القابض لو هلك بخلاف الوكيل بالتصدق اذا دفع بعد دفع الموكل فلو لم يضمن الوكيل يتضرر الموكل لانه لا يتمكن من استرداد الصدقة من الفقير ولا تضمينه اه بنوع تصرف سائحاني (قوله فزوجه الوكيل) اشار بهذا وبما قبله الى ان نهاية الموكل

الوكيل بعد القبول بحضرة الموكل (٣٧) (ين) (مع) الغيت توكيلي أو أنا برئ من الوكالة ليس بعزل كجحد الموكل) بقوله لم أو كذا لا يكون عزلا (الا ان يقول) الموكل لاوكل (والله لا أو كذا بشئ) فقد عرفت بأنها نكاح فعزل) زيلعي لكنه ذكر في الوصايا ان جحدوه عزل وحمله المصنف على ما اذا وافقه الوكيل على الترك لكن اثبت القهستاني اختلاف الرواية وقدم الثاني وعلمه بأن جحدوه ماعد النكاح فسخ ثم قال وفي رواية لم ينزل بالجحد اه فليحفظ (وينزل الوكيل بلا عزل) (بنهاية) الشئ (الموكل فيه كالموكل بقبض دين فقبضه) بنفسه (أو) وكله (بنكاح فزوجه) الوكيل بزانية ولو باع الموكل والوكيل معا أو لم يعلم السابق فبيع الموكل أولى عند محمد وعند أبي يوسف يشتركان ويخيران كما في الاختيار وغيره

(و) ينزل (بموت أحدهما وجنونه مطبقا) بالكسر أى مستوعبا ٥٧٨ سنة على الصحيح درر وغيرها لكن

في الشرب ليلية عن
المضمرات شهر وبه يفتى
وكذا في القهستانى
والباقى وجعله قاضى خان
في فصل فيما يقضى
بالمجتهدات قول أبى حنيفة
وان عليه الفتوى فليحفظ
(و) بالحكم (بلحوقه
مرتدا) ثم لا تعود بعوده
مسلمنا على المذهب ولا
بفاقته بحدوثه في شرح الجمع
واعلم ان الوكالة اذا كانت
لازمة لا تبطل بهذه
العوارض فلذا قال (الا)
الوكالة اللازمة (اذا وكل
الراهن العدل او المرتهن
بييع الرهن عند حلول
الاجل فلا ينزل) بالهزل
ولا (بموت الموكل وجنونه
كالوكيل بالامر بالسيد
والوكيل ببيع الوفاء)
لا ينزل لان بموت الموكل
بخلاف الوكيل بالخصومة
او الطلاق بزانية قلت
والحاصل كما في البحر ان
الوكالة ببيع الرهن لا تبطل
بالهزل حقيقة او حكما
ولا بالخروج عن الاهلية
بجنون وردة وفيما عداها
من اللازمة لا تبطل
بالحقيق بل بالحكمى
وبالخروج عن الاهلية

فيه اما ان تكون من جهة الموكل او من جهة الوكيل وينزل الوكيل بها فلو طلق الموكل المرأة
فليس للوكيل ان يزوجه اياها لان الحاجة قد انقضت وفي الزانية وكله بالتزويج فتزوجها
ووطئها وطلقها وبعد العدة زوجها من الموكل صح لبقاء الوكالة سائحاني اقول الظاهر ان
الضمير في تزويجها للوكيل لا للموكل والا نافي ما هنا وما يأتى من ان تصرفه بنفسه عزله تأمل
(قوله وينزل) وفي التحسين من باب المفقود رجل غاب وجعل داره في يد رجل ليعمرها
فدفع اليه مالا ليحفظه ثم فقد الدار فله ان يحفظ وليس له ان يعمر الدار الا باذن الحاكم لانه
لعله قد مات ولا يكون الرجل وصيا للمفقود حتى يحكم بموته اه وبهذا علم ان الوكالة تبطل
بفقد الموكل في حق التصرف لا الحفظ ببحر (قوله عن المضمرات شهر) أى مقدار شهر (قوله
بلحوقه مرتدا) في ايضاح الاصلاح المراد باللاحق ثبوته بحكم الحاكم ببحر لكن عبارة درر
البحار والحاقه بحرب فبطل بغير حكم به قال شارحه لان اهل الحرب اموات في احكام الاسلام
وبلحاقه صار منهم اه وفي الجمع ولاحق الموكل بعد رده بدار الحرب يبطل وقال ان يحكم به
قال ابن مالك لان لحاقه انما يثبت بقضاء القاضى قيد باللاحق لان المرتد قبله لا يبطل توكيله
عندهما وموقوف عنده ان اسلم نفذ وان قتل او لحق بدار الحرب يبطل اه فعلم ان ما في الايضاح
على قولهما وفيه بحث في المعقوبية فانظر ما كتبتاه على البحر (قوله بعوده مسلما) أى سواء
كان وكيلا او موكلا ببحر (قوله ببحر) عبارته ومقتضاه انه لو افاق بعد جنونه مطبقا لا تعود
وكالته (قوله العدل) مفعول وكل وقوله او المرتهن عطف على العدل ح (قوله والوكيل
بييع الوفاء) لعل وجهه ان بيع الوفاء في حكم الرهن فيصير وكيلا بأن برهن ذلك الشيء فيكون
بما تعلق به حق الغير وهو المشتري أى المرتهن تأمل ثم رأيت منقولاً عن الحموى وما ذكره
السائحاني من انه يبيع الرهن فهو غفلة فتنبه قال جامعه الذى كتبه السائحاني في هذا المحل
مانصه قوله والوكيل يبيع الوفاء لعل صورته ما في المحيط وكله ببيع عين له عزله الا ان يتعلق به
حق الوكيل بأن يامر بالبيع واستيفاء الثمن بازاء دينه وقال قاضى خان اذا دفع الى صاحب
الدين عينا وقال به وخذ حقتك منه فباعه وقبض الثمن فهلك في يده يهلك من مال المديون
ما لم يحدث رب الدين فيه قبضا لنفسه زاد في النزابة ولو قال به لحقتك صار قابضا والهلاك
عليه لا على المديون اه واما بيع الوفاء المعهود فهو في حكم الرهن اه (قوله بالخصومة)
اى بالتماس الطالب ببحر (قوله او الطلاق) فيه ان التوكيل بالطلاق غير لازم كما تقدم ح
والظاهر انه مبنى على مقابل الامسح من انه لازم (قوله بزانية) ونفسها فاما في الرهن فاذا وكل
الراهن العدل او المرتهن ببيع الرهن عند حلول الاجل او الوكيل بالامر باليد لا ينزل وان
مات الموكل او جن والوكيل بالخصومة بالتماس الخصم ينزل بجنون الموكل وموته والوكيل
بالطلاق ينزل بموته وكل استصحابا لاقياسا اه ببحر فتأمل (قوله وفيما عداها) اى الوكالة
وهذا ينافي قول المتن كالوكيل بالامر باليد والوكيل ببيع الوفاء ح (قوله فاطلاق الدرر)
حيث قال وذا اى انزال الوكيل في الصور المذكورة اذا لم يتعلق به اى بالتوكيل حق الغير اما
اذا تساق به ذلك فلا ينزل اه فان قوله اما اذا يتعلق به حق الغير يدخل فيه الوكالة بالخصومة
بالتماس العالاب والىكم فيما ليس كذلك ح واصلا في المنع ولا يخفى انه وارد على ما نقله الشارح

(عن)

قلت فاطلاق الدرر فيه نظر (و) ينزل (بافتراق أحد الشريكين)

ولو بتوكيل ثالث بالتصرف (وان لم يعلم الوكيل) لانه عزل حكيمى (و) ينزل (يعجز موكله لو مكاتب و حجره) اى موكله (لو مأذونا كذلك) اى علم اول لانه عزل حكيمى ٥٧٩ كما مر وهذا (اذا كان وكيله فى المقود والخصومة اما اذا كان وكيله فى قضاء

دين واقتضائه وقبض ودليعة
فلا) ينزل بحجر وعجز
ولو عزل المولى وكيل عبده
المأذون لم ينزل (و) ينزل
(بتصرفه) اى الموكل
(بنفسه فيما وكل فيه تصرفا
يعجز الوكيل عن التصرف
معه والا لا كما لو طلقها
واحدة والعدة باقية)
فالوكيل تطلقها أخرى
لبقاء المحل ولو ارتد الزوج
او لحق وقع طلاق وكيله
ما بقيت العدة (وتعود
الوكالة اذا عاد اليه) اى
الموكل (قديم ملكه) كأن
وكله ببيع قباع موكله ثم
رد عليه بما هو فسخ على
وكالته (او بقى اثره) اى
اثر ملكه كمسئلة العدة
بخلاف ما لو تحدد الملك
(فروع) * فى المقتطع
عزل وكتب لا ينزل ما لم
يسله الكتاب * وكل غائبا
ثم عزله قبل قبوله صح
وبعده لا * دفع اليه قبضة
اي دفعها الى انسان يصالحها
فدفعها ونهى لا يضمن
الوكيل بالدفع * ابرأ بماله
عليه برى من الكحل قضاء
واما فى الآخرة فلا الاقدر
ما يشترط ان له عليه * وفى
الاشباه قال لم يدونه من

عن شرح المجمع ايضا (قوله ولو بتوكيل ثالث) اى توكيل الشريكين او احدهما ثالثا بجر
يعنى انه تبطل الوكالة التى فى ضمن الشركة ووكالة وكيلهما بالتصرف وفيه اشكال من حيث
انه لا يصح ان ينفرد احدهما بفسخ الشركة بدون علم صاحبه بل يتوقف على علمه لانه عزل
قصدي فكيف يتصور ان ينزل بدونه ويمكن ان يحمل على ما اذا هلك المالك او احدهما
قبل الشراء فان الشركة تبطل به وتبطل الوكالة التى كانت فى ضمنها عاما بذلك او لم يعلمه لانه عزل
حكيمى اذا لم تكن الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة بل على س (قوله لو مكاتب) يؤخذ من
عموم بطلان الوكالة بعزل الموكل ان للمكاتب والمأذون عزل وكيلهما ايضا كانه عليه فى
البحر وقال فيه وان باع العبد فان رضى المشتري ان يكون العبد على وكالته فهو وكيل وان لم
يرض بذلك لم يجز على الوكالة كذا فى كافى الحاكم وهو يقتضى ان توكيل عبد النير موقوف
على رضا السيد وقد سبق اطلاق جوازه على انه لا عهد له عليه فى ذلك الا ان يقال انه من باب
استخدام عبد الغير اه ثم المكاتب لو كتب او اذن المحجور لم تعد الوكالة لان محتمسا باعتبار
ملك الموكل التصرف عند التوكيل وقد زال ذلك ولم يعد بالكتابة الثانية او الاذن الثانى
شرح مجمع لابن ملك (قوله لم ينزل) لانه حجر خاص والاذن فى التجارة لا يكون الاعام فكان
العزل باطلا لا ترى ان المولى لا يملك نهيه عن ذلك مع بقاء الاذن س (قوله ينزل السخ) قال فى
الهامش ولو وكلت بالنزوح ثم ان المرأة تزوجت بنفسها خرج الوكيل عن الوكالة علم بذلك او لم
علم ولو اخرجته عن الوكالة ولم يعلم الوكيل لا يخرج عن الوكالة واذا زوجها جاز النكاح
ولو كان وكلا من جانب الرجل بنزوح امرأة بعينها ثم ان الزوج تزوج امها او بنتها خرج
الوكيل عن الوكالة كذا فى المحيط هندية (قوله والعدة باقية) الواو استشفافية للاحال فافهم
(قوله او لحق) اى ولم يحكم به فلا ينافى ما تقدم (قوله وتعود الوكالة) اى يعود ملك التصرف
للوكيل بموجب الوكالة السابقة ليس المراد انها تعود بعد زوالها لانه لم ينزل كابضهم من قوله
قبله والا لا عبارة الزبلى فالوكيل باق على وكالته (قوله بقى على وكالته) وان رد بما لا يكون
فسخا لا تعود الوكالة كالوكله فى هبة شئ ثم وهبه الموكل ثم رجع فى هبته لم يكن للوكيل الهبة
منح (قوله وبعده لا) اى حتى يصل اليه الخبر (قوله دفع اليه السخ) وكيل البيع قال بعته وسلمته
من رجل لا عرفه وضاع الثمن قال القاضى يضمن لانه لا يملك التسليم قبل قبض ثمنه والحكم
صحيح والعلة لا المامران النهى عن التسليم قبل قبض ثمنه لا يصح فاما لم يسمع النهى عن التسليم
فلا ان لا يكون ممنوعا عن التسليم اولى وهذه المسئلة تخالف مسئلة القمعة برازية (قوله
ونهى) اى نسى من دفعها اليه (قوله ابرأ بماله عليه) انظر ما مناسبة ذكر هذا الفرع هنا
* (فروع) * بعث المديون المال على يد رسول فهلك فان كان رسول الدائن هلك عليه وان كان
رسول المديون هلك عليه وقول الدائن ابعث بها مع فلان ليس رسالة منه فاذا هلك هلك على
المديون بخلاف قوله ادفعها الى فلان فانه ارسال فاذا هلك هلك على الدائن وبيانه فى شرح
المنظومة اشباه (قوله اوبع لحاله) اى او قال به وبع لحاله (قوله فخالقه) اى لو خالقه

جامك بعامة كذا أو من اخذا صبعك او قال لك كذا فادفع اليه لم يصح لانه توكيل مجهول فلا يبرأ بالدفع اليه وفى الوهبانية قال *
من قال اعط المال قابض خصص * فاعطاه لم يبرأ وبالمال ينحصر * وبه وبم النقد او بم لحاله * فخالقه قالوا يجوز التغير *

* وفي الدفع قل قول الوكيل مقدم * كذا قول رب الدين والحصم ٥٨٠ * يجبر * ولو قبض الدلال مال المبيع كـ *

سلمة منه وضاع بشرط *

كتاب الدعوى *

لا يخفى مناسبتها للوكالة بالخصوص (هي) لغة قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره والفهما للتأنيث فلا تنون وجمعها دعاوى فتفتح الواو كفتوى وفتاوى درر لكن جزم في المصباح بكسرها ايضا فيها محافظة على الف التأنيث وشرما (قول مقبول) عند انقاضي (يقصد به طلب حق قبل غيره) خرج الشهادة واقرار (او دفعه) اى دفع الخصم (عن حق نفسه) دخل دعوى دفع التعرض فتسمع به يفتى بزازية بخلاف دعوى قطع النزاع فلا تسمع سراجية وهذا اذا اريد بالحق في التعريف الامر الوجودى فلو اريد مايم الوجودى والمدعى لم يحتاج لهذا القيد (والمدعى من اذا ترك) دعواه (ترك) اى لا يجبر عليها (والمدعى عليه بخلافه) اى يجبر عليها فلو في البلدة قاضيان كل في محلة فالحيار للمدعى عليه عند محمد به يفتى بزازية ولو القضاة في المذاهب الاربعة على الظاهر وبه افيت صرارا بجر

يجوز البيع لانه لما امر بالبيع كان مطلقا ثم قوله وبع بالنقد اوبع لحالد بعده كان مشورة بخلاف قوله بع بالنقد اوبع لحالد ونقل الجواز ولهذا اى بصيغة قالوا شر نبالا الى ملخصا (قوله وفي الدفع) اى اذا وكله بدفع الف يقضى بهادينه فادعى الدفع (قوله مقدم) على قول الموكل انه لم يدفع (قوله رب الدين) اى بأنه ما قبض (قوله والحصم بجر) اى يجبر الموكل على الدفع الى الطالب (قوله مال المبيع) اى الثمن ابن الشحنة (قوله بشرط) اى يصالح بينهما بالنصف

كتاب الدعوى *

في الفواكه البدرية لابن الغرس مسائل كثيرة تتعلق بالدعوى فلتراجع (قوله لكن جزم) عبارته مختلفة (٢) قال في المصباح وجمع الدعوى الدعوى بكسر الواو لانه الاصل ككسائى وفتحتها محافظة على الف التأنيث ح كذا في الهامش (قوله دعوى دفع التعرض) قال في البحر اعلم انه سئل قارى الهداية عن الدعوى بقطع النزاع بينه وبين غيره فأجاب لا يجبر المدعى على الدعوى لان الحق له اه ولا يعارضه ما نقله في الفتاوى من صحة الدعوى بدفع التعرض وهى مسموعة كافي البرازية والحزاة والفرق ظاهر فانه في الاول انما يدعى انه ان كان شئ يدعى والا يشهد على نفسه بالابراء وفي الثانى انما يدعى عليه انه يتعرض في كذا بغير حق ويطلبه في دفع التعرض فافهم ح كذا في الهامش (قوله لهذا القيد) اى قوله او دفعه فانه فصل قصده الادخال والفصل بعد الجنس قيد فافهم (قوله فلو) اشار به الى ان الجبر في اصل الدعوى لا فيمن يدعى بين يديه والتفريع لا يظهر ط وفي بعض النسخ بالواو (قوله في محلة) اى بخصوصها وليس قضاءه عاما (قوله بزازية) ليس ما ذكره عبارة البرازية وعبارتها كما في المنح قاضيان في مصر طلب كل واحد منهما ان يذهب الى قاض فالحيار للمدعى عليه عند محمد وعليه الفتوى اه وفي المنح قبل هذا عن الحانية قال ولو كان في البلدة قاضيان كل واحد منهما في محلة على حدة فوقعت الخصومة بين رجلين احدهما من محلة والآخر من محلة اخرى والمدعى يريد ان يخصمه الى قاضى محلته والاخر يأتى ذلك اختلاف فيها ابو يوسف ومحمد والصحيح ان العبرة لمكان المدعى عليه وكذا لو كان احدهما من اهل العسكر والآخر من اهل البلدة اه وعلة في المحيط كما في البحر بأن ابو يوسف يقول ان المدعى منشى للخصومة فيعتبر قاضيه ومحمد يقول ان المدعى عليه دافع لها اه وانما حمل الشارح عبارة البرازى على ما في الحانية من التقييد بالمحلة لما قاله المصنف في المنح هذا كله وكل عبارات أصحاب الفتاوى يفيد ان فرض المسئلة التي وقع فيها الخلاف بين ابى يوسف ومحمد فيا اذا كان في البلدة قاضيان كل قاض في محلة واما اذا كانت الولاية لقاضيين اوله قضاة على مصر واحد على السواء فيعتبر المدعى في دعواه فله الدعوى عند اى قاض اراده اذ لا تظهر فائدة في كون العبرة للمدعى او المدعى عليه ويشهد لصحة هذا ما قدمناه من تعليل صاحب المحيط اه ورده الحير الرملى وادعى ان هذا بالهذيان اشبه وذكر انه حيث كانت العملة لابي يوسف ان المدعى منشى للخصومة ولمحمد ان المدعى عليه دافع لها لا يتجه ذلك فان الحكم دائر مع العلة اه وهو الذى يظهر كما قال شيخنا واقول التحرير في هذه المسئلة ما نقله الشارح عن خط المصنف ومنشئ عليه العلامة المقدسى كما نقله عنه ابو السعود وحاصله ان ما ذكره من تصحيح

(٢) قوله قال في المصباح الخ هو منقول بالمعنى وفي المقام مزيد بيان وتحقيق يعلم بمراجعة عبارة المصباح اه مصححه (قول)

قال المصنف ولو الولاية لقاضيين فاكثر ٥٨١ على السواء فالعبرة للمدعى نعم لو امر السلطان بأجابة المدعى

عليه لزم اعتباره العزل
بالنسبة اليها كما مر مرارا
قلت وهذا الخلاف فسيما
اذا كان كل قاض على محلة
على حدة اما اذا كان
في المصر حنفى وشافعى
ومالكى وحنبلى في مجلس
واحد والولاية واحدة فلا
ينبغي ان يقع الخلاف في
اجابة المدعى لما انه صاحب
الحق كذا بخط المصنف على
هامش البرازية فليحفظ
(وركنها اضافة الحق
الى نفسه) لو اصيل كلى
عليه كذا (او) اضافته
(الى من ناب) المدعى
(منابه) كوكيل ووصى
(عند النزاع) متعلق
بأضافة الحق (واهلها)
العائل المميز (ولو صيدا
لو ماذونا في الخصومة
والا لاشباه (وشرطها)
اى شرط جواز الدعوى
(مجلس القضاء وحضور
خصمه) فلا يقضى على
غائب وهل يحضره بمجرده
الدعوى ان بالمصر او
بحيث يبيت بمنزله نعم والا
لحق يبرهن اويحلف مئة
(ومعلومية المال المدعى)
اذ لا يقضى بمجهول ولا
يقال مدعى فيه وبه الا
ان يتضمن الاخبار (و)
شرطها ايضا (كونها ملزمة) شيئا على انفسهم بعد ثبوتها

قول محمد من ان العبرة لمكان المدعى عليه انما هو فيما اذا كان قاضيان كل منهما في محلة وقدام
كل منهما بالحكم على اهل محلته فقط بدليل قول العمادى وكذا لو كان احدهما من اهل
العسكر والاخر من اهل البلد فأراد العسكرى ان يخصمه الى قاضى العسكر فهو على هذا
ولا ولاية لقاضى العسكر على غير الجندى فقوله ولا ولاية دليل واضح على ذلك اما اذا كان
كل منهما ماذونا بالحكم على أى من حضر عنده من مصرى وشامى وحلبى وغيرهم كفى قضاء
زماننا فينبى التعويل على قول ابى يوسف لموافقته لتعريف المدعى عليه اى فان المدعى هو
الذى له الخصومة فيطلبها قبل اى قاض اراد وبه ظهر انه لا وجه لما فى البحر من انه لو تعدد
القضاة في المذهب الاربعة كما فى القاهرة فالحيار للمدعى عليه حيث لم يكن القاضى من
محلتهما قال وبه اقيت مرارا اقول وقد رأيت بخط بعض العلماء نقلا عن المفتى ابى السعود
العمادى ان قضاة الممالك المحروسة ممنوعون عن الحكم على خلاف مذهب المدعى عليه اه
واشار اليه الشارح (قوله قال المصنف) فيهرد على البحر لان قضاة المذهب في زماننا ولايتهم
على السواء في التعميم (قوله على السواء) اى في عموم الولاية (قوله لعزل) اى لعزل من
اختاره المدعى عن الحكم بالنسبة الى هذه الدعوى (قوله كما مر) من ان القضاء يتقيد (قوله
قلت) مكرر مع ما قبله (قوله على حدة) اى لا يقضى على غير اهلها (قوله في مجلس) قيد اتفاق
والظاهر انه اراد في بلدة واحدة (قوله والولاية واحدة) اى لم يخص كل واحد بمحلة
(قوله عند النزاع) قال في البحر فخرج الاضافة حالة المسألة فانها دعوى لغة لاشرا ونظيره
ما فى البرازية عين فى يد رجل يقول هو ليس لى وليس هناك منازع لا يصح فيه فلو ادعاه بعد
ذلك لنفسه صح وان كان ثمة منازع فهو اقرار للمنازع فلو ادعاه بعده لنفسه لا يصح وعلى رواية
الاصل لا يكون اقرارا بالملك له اه قال السامح اقول كلام البرازية مفروض فى كون
النق اقرارا للمنازع اولا وليس فيه دعواه الملك لنفسه حالة المسألة (قوله وشرطها) لم أر
اشتراط لفظ مخصوص للدعوى وينبى اشتراط ما يدل على الجزم والتحقيق فلو قال اشك واظن
لم تصح الدعوى بحر (فائدة) لا تسمع الدعوى بالاقرار لما فى البرازية عن الذخيرة ادعى ان
له كذا وان العين الذى فى يده لما انه اقر له به او ابتداء بدعوى الاقرار وقال انه اقر ان هذا لى
او اقر ان لى عليه كذا قيل يصح وعامة المشايخ على انه لا تصح الدعوى لعدم صلاحية الاقرار
للاستحقاق الخ بحر من فصل الاختلاف فى الشهادة وسيأتى متا اول الاقرار (قوله لحنى
يرهن اويحلف) هذان قولان لا قول واحد يخير فيه بين البرهان والتخفيف فراجع البحر
(قوله ومعلومية المال المدعى) اى بيان جنسه وقدره كفى الكثر (قوله اذ لا يقضى بمجهول)
ويستثنى من فساد الدعوى بالمجهول دعوى الرهن والغصب لما فى الحانية معزيا الى رهن
الاصل اذا شهدوا انه رهن عنده ثوبا ولم يسموا الثوب ولم يعرفوا عينه جازت شهادتهم والقبول
للمرتين فى اى ثوب كان وكذلك فى الغصب اه فالدعوى بالاولى اه بحر قلت وفى المعراج
وفساد الدعوى اما ان لا يكون لزمه شىء على الخصم او يكون المدعى مجهولا فى نفسه ولا يعلم
فيه خلاف الا فى الوصية بأن ادعى حقا من وصية او اقرار فانهما يصحان بالمجهول وتصح دعوى
الابرء المجهول بالاخلاف اه فبلغت المستثنيات خمسة تأمل (قوله ولا يقال مدعى فيه وبه)

والا كان عبثا (وكون المدعى مما يحتمل الثبوت فدعوى ما يستحيل وجوده) عقلا او عادة (باطلة) لتيقن الكذب في المستحيل
العقل كقوله المعروف النسب اول من لا يولد مثله لثله هذا ابني وظهوره ٥٨٢ في المستحيل العادي كدعوى معروف

وفي طلبه الطلبة ولا يقال مدعى فيه وبه وان كان يتكلم به المتفقه الا انه مشهور فهو خير من
صواب مهجور حموى ط (قوله والا كان عبثا) اي وان لم تكن ملازمة كما اذا ادعى التوكيل
على موكله الحاضر فانها لا تسمع لامكان عزله كافي البحر كذا في الهامش (قوله وظهوره)
بالجر عطف على تيقن (قوله في الفواكه البدرية) قال في المنح لكنه لم يستند في منع دعوى
المستحيل العادي الى نقل عن المشايخ قلت لكن في المذهب فروع تشهد له منها ما سأتى
آخر فصل التحالف (قوله وسنحققه) عند قول المصنف وقضى بنكوله مرة (قوله انه في يده)
فلو انكر كونه في يده فبرهن المدعى انه كان في يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل يقبل
ويجبر باحضاره قال صاحب جامع الفصولين ينبغي ان يقبل اذا لم يثبت خروجه من يده فبقى
ولا تزول بشك واقره في البحر وجزم به الفهستاني ورده في نور العين بان هذا استحساب وهو
حجة في الدفع لافي الاثبات كافي كتب الاصول (قوله وطلب المدعى الخ) هذا اذا لم يكن المدعى
عليه مودعا فان ادعى عين ودية لا يكلف احضارها بل يكلف التخلية كافي البحر عن جامع
الفصولين (قوله بأن كان في نقلها مؤنة) فيه ان هذا من قبيل الرحي والصبرة فذكره هنا
سهو قال في ايضاح الاصلاح الا اذا عسر بأن كان في نقله مؤنة وان قلت ذكره في الخزانة ح
(قوله او غيبتهما) بأن لا يدري مكانها ذكره قاضي زاده ح (قوله لانه) اي القيمة وذكر الضمير
باعتبار المذكور وهو علة لقوله وذكر قيمته (قوله وان تعذر) اي عسر (قوله والاتكّن)
تكرار مع قوله وذكر قيمته ان تعذر س «(فرع)» وصف المدعى المدعى فلما حضر خالف في
البعض ان ترك الدعوى الاولى وادعى الحاضر تسمع لانها دعوى مبتدأة والا فلا بحر عن
البيزانية (قوله بذكر القيمة) لان عين المدعى تعذر مشاهدتها ولا يمكن معرفتها بالوصف
فاشترط بيان القيمة لانها شيء تعرف العين الهاكمة به غاية البيان وفي شرح ابن الكمال ولا عبرة
في ذلك للتوصيف لانه لا يجدي بدون ذكر القيمة وعند ذكرها لا حاجة اليه اشير الى ذلك
في الهداية اه وفي الفهستاني وفي قوله وذكر قيمته ان تعذر اشارة الى انه لا يشترط ذكر اللون
والذكورة والانوثة والسن في الدابة وفيه خلاف كافي العمادة وقال السيد أبو القاسم ان
هذه التعريفات للمدعى لازمة اذا أراد أخذ عينه او مثله في المثل اما اذا اراد اخذ قيمته
في القيمي فيجب ان يكتب بذكر القيمة كافي محاضر الخزانة اه (قوله عين كذا) قال في البحر
والحاصل انه في دعوى الغصب والرهن لا يشترط بيان الجنس والقيمة في صحة الدعوى والشهادة
ويكون القول في القيمة للغاصب والمرتهن اه قلت وزاد في المعراج دعوى الوصية والاقرار
قال فانها يصححان في المجهول وتصح دعوى الابراء المجهول بالاخلاف اه فهي خمسة (قوله
ولهذا) اي اسماعها في الغصب وان لم يذكر القيمة قال في الدرر ولو قال غصبت مني عين كذا
ولا ادري قيمته قالوا تسمع قال في الكافي وان لم يبين القيمة وقال غصبت مني عين كذا ولا ادري
اه وهالك او قائم ولا ادري كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان
ربما لا يعلم قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتعذر به اقول فائدة صحة الدعوى مع هذه الجملة

الفقر اموالا عظيمة على
آخر انه اقرضه اياها دفعة
احدة او غصبها منه فالظاهر
عدم سماعها بحر وبه جزم
ابن العرس في الفواكه
البدرية (وحكمها وجوب
الجواب على الخصم) وهو
المدعى عليه بلا او بنعم حتى
لو سكنت كان انكارا فسمع
البينة عليه الا ان يكون
اخرس اختيار وسنحققه
وسيدها تعاقب البقاء المقدر
بتعاطي المعاملات (فلو كان
ما يدعيه منقولا في يد الخصم
ذكر المدعى انه في يده
بغير حق) لاحتمال كونه
مروونا في يده او محبوسا
بالثمن في يده (وطلب)
المدعى (احضاره) ان
امكن فعلى الغريم احضاره
(ليشأر اليه في الدعوى
والشهادة) والاستحلاف
(وذكر المدعى) قيمته
ان تعذر (احضار العين
بأن كان في نقلها مؤنة وان
قلت ابن كمال معزيا للخزانة
(بها لكها او غيبتهما) لانه
مثله معنى (وان تعذر)
احضارها (مع بقائها كرحى
وسيرة طعام) وقطع غنم
(بعت القاضي امينة) ليشأر
اليها (والا) تكن باقية

(اكتفى) في الدعوى (بذكر القيمة) وقالوا اي ادعى انه غصب منه عين كذا ولم يذكر قيمتها تسمع في حاشية خمسة او يجبر (الفاحشة)
على البيان درر وابن مالك ولهذا (ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والسنة وذكر قيمة الكل جملة كفي ذلك) الاجمال على الصريح

وتقبل بينته او يخلف خصمه على الكل مرة (وان لم يذكر قيمة كل عين على حدة) لانه لما صح دعوى الغصب بلا بيان فلان يصح اذا بين قيمة الكل جملة بالاولى وقبل ٥٨٣ في دعوى السرقة يشترط ذكر القيمة ليعلم كونها انصافا فاما في غيرها فلا

يشترط عمادية وهذا كله في دعوى العين لا الدين فلو ادعى قيمة شئ مستهلك اشترط بيان جنسه ونوعه في الدعوى والشهادة ليعلم القاضي بما ذا يقضى (واختلف في بيان الذكورة والانونة في الدابة) فشرطه ابو الليث ايضا واختاره في الاختيار وشرط الشهيد بيان السن ايضا وتماهه في العمادية (وفي دعوى الايداع لا بد من بيان مكانه) اي مكان الايداع (سواء كان له حمل او لا وفي الغصب ان له حمل وموثة فلا بد) لصحة الدعوى (من بيانه والا) حمل له (لا) وفي غصب غير المثل يبين قيمة يوم غصبه على الظاهر عمادية (ويشترط التحديد في دعوى العقار كما يشترط في الشهادة عليه ولو) كان العقار (مشهورا) خلافا لهما (الا اذا عرف الشهود البار بعينها فلا يحتاج الى ذكر حدودهما) كما لو ادعى ثمن العقار لانه دعوى الدين حقيقة بحر (ولا بد من ذكر بلدة بها

الفاحشة توجه اليمن على الخصم اذا انكر والجبر على البيان اذا اقر أو نكل عن اليمن فتأمل فان كلام الكافي لا يكون كافيا لاي هذا التحقيق ح (قوله وتقبل بينته) أي على القيمة (قوله او يخلف) أي عند عدم البينة (قوله لانه) علة للعلة (قوله يشترط ذكر القيمة) قال الشيخ عمر مؤلف النهر ينبغي ان يكون المعنى انه اذا كانت العين حاضرة لا يشترط ذكر قيمتها الا في دعوى السرقة حموي (قوله وهذا كله) أي المذكور من الشروط السابقة (قوله لا الدين) ستأتي دعوى الدين في الماتن (قوله اشترط بيان جنسه) اقول لي شبهة في هذا المحل وهي انه لو ادعى أعيانا مختلفة فقد مر انه يكفي بذكر القيمة للكل جملة وذكر في الفصولين انه لو ادعى ان الاعيان قائمة بيده يؤمر باحضارها فتقبل البينة بحضورها ولو قال انها هالكة وبين قيمة الكل جملة تسمع دعواه فظهر ان ما قدمه المصنف في دعوى الاعيان انما هو اذا كانت هالكة والا لم يحتاج الى ذكر القيمة لانه مأمور باحضارها وقد مر ان الكمال ان العين اذا تعذر احضارها بهلاك ونحوه فذكر القيمة مغن عن التوصيف وهو موافق لما ذكره المصنف في الاعيان من الاكتفاء بذكر القيمة فقوله هنا اشترط بيان جنسه ونوعه مشكل وان قلنا انه لا بد مع ذكر القيمة من بيان التوصيف لم يظهر فرق بين دعوى القيمة ودعوى نفس العين الهالكة فامعنى قوله تبعا للبحر وهذا كله في دعوى العين لا الدين فليتأمل وفي البحر عن السراجية ادعى ثمن محدود لم يشترط بيان حدوده (قوله من بيانه) أي بيان موضع الغصب (قوله على الظاهر) قال في نور العين وغصب غير المثل واهلا كه ينبغي ان يبين قيمته يوم غصبه في ظاهر الرواية وفي رواية تخير المالك بين اخذ قيمته يوم غصبه او يوم هلاكه فلا بد من بيان انها قيمة اي اليومين ولو ادعى الفدينار بسبب اهلاك الاعيان لا بد من ان يبين قيمتها في موضع الاهلاك وكذا لا بد من بيان الاعيان فان منها ماهو قيمى ومنها ماهو مثلى اه (قوله في دعوى العقار) في المغرب العقار الضيقة وقيل كل مال له اصل كالدار والضيعة اه وقد صرح مشايخنا في كتاب الشفعة بأن البناء والنخل من المنقولات وانه لاشفعة فيهما اذا بيعا بالعرضة فان بيعا معها وجبت تبعا وقد غلط بعض المعاصرين فجعل النخل من العقار ونبه فلم يرجع كما دته بحر وفي حاشية ابى السعود وقوله لاشفعة فيهما الخ يحمل على ما اذا لم تكن الارض محتكرة والا فالبناء بالارض المحتكرة ثبت فيه الشفعة لانه لاله من حق القرار التحق بالعقار كاسيأتى في الشفعة (قوله كافي النسب) فان ذكر الاسم اعم من الاسم مع ذكر اسم الاب وهذا اعم من ذكر الاسم مع اسم الاب واسم الجد ح كذا في الهامش (قوله فلو ترك) أي المدعى والشاهد فحكمهما في التوى والغلط واحد كما صرح به في الفصولين (قوله وغلط فيه لا) أي لا يصح ونظيره اذا ادعى شراء شئ ثمن منقود فان الشهادة تقبل وان سكتوا عن بيان جنس الثمن ولو ذكره واختلفوا فيه لم تقبل كافي الزيلعي سائحاني (قوله فصولين) وفيه ايضا أما لو ادعاه المدعى لا تسمع ولا تقبل بينته لان المدعى عليه حين اجاب المدعى فقد صدقه ان المدعى بهذه الحدود فيصير بدعوى الغلط بعده مناقضا ونقول تفسير دعوى الغلط ان يقول المدعى عليه احد الحدود ليس ما ذكره

الدار ثم المحلة ثم السكة) فيبدأ بالاعم ثم الاخص فالأخص كافي النسب (ويكتفى بذكر ثلاثة) فلو ترك الرابع صح وان ذكره وغلط فيه لا ملتي لان المدعى يختلف به ثم انما ثبت الغلط باقرار الشاهد فصولين (وذكر اسماء اصحابها) أي الشهود واسماء انسابهم

الشاهد او يقول صاحب الحد ليس بهذا الاسم كل ذلك نفى والشهادة على النفي لا تقبل اه
ولصاحب جامع الفصولين بحث فيما ذكر كتنه على هامش البحر حاصله انه يمكن ان يجيب
المدعى بأن هذا ليس لك فلا يكون مناقضا او يجيب ابتداء بأنه مخالف لما حدته فينبغي التفصيل
وتامره فيه ويخط السائحاني والمخلص ان يقول المدعى عليه هذا الحدود ليس في يدي فيلزم
ان يقول الخصم بل هو في يدي ولكن حصل غلط فيمنع به ولو تدارك الشاهد الغلط في المجلس
يقبل او في غيره اذا وفق نزائية وعبارتها ولو غلطوا في حد واحد او حدين ثم تداركوا في
المجلس او غيره يقبل عند امكان التوفيق بأن يقول كان اسمه فلانا ثم صار اسمه فلانا او باع
فلان واشتراه المذكور (قوله ولا بد من ذكر الحد) قدمنا قبيل باب الشهادة على الشهادة ان
الدعوى والشهادة بالحدود في هذا الصك تصح اما في الدار فلا بد من تحديده ولو مشهورا
عند ابي حنيفة وتام حده بذكر جد صاحب الحد وعندهما التحديد ليس بشرط في الدار
المعروف كدار عمر بن الحرث بكوفة فعلى هذا لو ذكر لزيق دار فلان ولم يذكر اسمه واسميه وهو
معروف يكفيه اذا الحاجة اليهما لاعلام ذلك الرجل وهذا مما يحفظ جدا فصولين * (فرع)
قال في جامع الفصولين لو ذكر لزيق دار ورثة فلان لا يحصل التعريف اذ هو بذكر الاسم
والنسب وقيل يصح لانه من اسباب التعريف اه وعلل الاول قبله بان الورثة مجهولون منهم
ذو فرض وعصبة وذو رحم ثم رمز لو كتب لزيق ورثة فلان قبل القسمة قيل يصح وقيل لا ثم
رمز كتب لزيق دار من تركه فلان يصح حدا ولو جعل احدا حدوده ارضا لا يدري مالكمها لا
يكفي اقول لو كانت معروفة ينبغي ان لا يحتاج الى ذكر صاحب اليد لحصول الفرض اه ولا
يخفى ان بحثه مخالف لقول الامام كما قدمناه عنه ثم قال ولو جعل احدا الحدود ارض المملكة
يصح وان لم يذكر انه في يدي لانها في يد السلطان بواسطة نائبه والطارق يصلح حدا بلا بيان
طوله وعرضه الاعلى قول والنهر لا عند البعض وكذا السور وهو رواية وظاهر المذهب
يصلح والحدائق كنهر ولو قال لزيق ارض فلان ولفلان في هذه القرية اراض كثيرة متفرقة
مختلفة تصح الدعوى والشهادة ولو ذكر لزيق ارض الوقف لا يكفي وينبغي ان يذكر انها واقف
على الفقراء او المسجد او نحوه ويكون كذكر الواقف وقيل لا يثبت التعريف بذكر الواقف
ما لم يذكر انه في يد من اقول ينبغي ان يكون هذا على تقدير عدم المعرفة الابنه والافهه تضيق
بلا ضرورة اه ملخصا (قوله منقولا) هو تكرار مع مامرس (قوله ولا ثبت يده في
العقار بتصادقهما الخ) هذا مما يقع كثيرا ويغفل عنه كثير من قضاة زماننا حيث يكتب في
الصكوك فأقر بوضع يده على العقار المذكور فلا بد ان يقول المدعى انه واضع يده على العقار
ويشهد له شاهدان ولذا انظمت ذلك بقولي

واليد لا تثبت في العقار * مع التصديق فلا تمار

بل يلزم البرهان ان لم يدع * عليه غصبا او شرعا مدعى

وفي جامع الفصولين برمز الثانية ادعى شيئا بيد آخر وقال هو ملكي وهذا احدث يده عليه
بالحق قالوا ليس هذا دعوى غصب على ذي اليد قال صاحب الفصولين اقول قياس مامرس في
فئس انه لو ادعى انه ملكي وفي يديك بغير حق يصح ولو لم يذكر يوم غصبه ينبغي ان يصح هنا ايضا

(وتامره)

ولا بد من ذكر الحد لكل
منهم (ان لم يكن الرجل
مشهورا) والا لاكتفى
باسمه لحصول المقصود
(وذكر انه) اي العقار
(في يده) ليصير خصما
(وزيد) عليه (بغير حق
ان كان) المدعى (منقولا)
لمامرس (ولا تثبت يده
في العقار بتصادقهما بل
لا بد من بينة او علم قاض)
لاحتمال تزويرها بخلاف
المنقول لمعينة يده ثم هذا
ليس على الطلاق بل (اذا
ادعى) العقار (ملكاً مطلقاً
اما في دعوى الغصب و)
دعوى (الشراء) من ذي
اليده (فلا) يفتقر لبينة
لان دعوى الفعل كما تصح
على ذي اليد تصح على
غيره ايضا نزائية

(و) ذكر (انه يطالبه به) لتوقفه على ٥٨٥ طلبه واحتمال رهنه او حبسه بالثمن وبه استغنى عن زيادة (غير حق) فافهم

(ولو كان) ما يدعيه (دينا)
مكيلا او موزونا نقدا او
غيره (ذكر وصفه) لانه
لا يعرف الا به (ولا بد
في دعوى المثليات من ذكر
الجنس والنوع والصفة
والقدر وسبب الوجوب)
فلو دعى كبر دينا عليه
ولم يذكر سبب التمسع واذا
ذكر في السلم انما له المطالبة
في مكان عيناه وفي نحو
قرض وغصب واستهلاك
في مكان القرض ونحوه
بحر فليحفظ (ويسأل
القاضي المدعي عليه) عن
الدعوى فيقول انه ادعى
عليك كذا فاذا تقول (بعد
صحتها والا) تصدر صحيحة
(لا) يسأل لعدم وجوب
جوابه (فان اقر) فيها (أو
انكر فبرهن المدعي قضي
عليه) بلا طاب المدعي
(والا) يبرهن (حلفه)
الحاكم (بعد طابه) اذ لا بد
من طلبه الثمين في جميع
الدعاوى الا عند الثاني
في اربع على مافي البرازية
قال واجمعوا على التحليف
بلا طاب في دعوى الدين
على الميت (واذا قال)
المدعي عليه (لا اقر ولا انكر
لا يستحلف بل يحبس ليقر
أو ينكر) درر وكذا لو لم
الثاني فيما يتعلق بالقضا اه

وتامه فيه في الفصل السادس (قوله يطالبه به) اي سواء كان عينا أو دينا منقولا او عقارا
فلو قال لي عليه عشرة دراهم ولم يزد على ذلك لم يصح ما لم يقل للقاضي مره حتى يعطيه وقيل
يصح وهو الصحيح قهستاني سائحاني (قوله وبه استغنى) اي بذكر انه يطالبه به لانه لا مطالبة له
اذا كان محبوسا بحق (قوله ذكر وصفه) زاد في الكثر وانه يطالبه به قال في البحر هكذا جزم به
في المتون والشروح واما اصحاب الفتاوى كخلاصة والبرازية فجعلوا اشتراطه قولا ضعيفا
وليس المراد لفظ واطالبه به بل هو او ما يفيد من قوله مره ليعطيني حتى كما في العمدة اه
ولا يخفى انه كان ينبغي للمصنف ذكره لما قالوا ان مافي المتون والشروح مقدم على مافي الفتاوى
(قوله من ذكر الجنس) كخطة والنوع كنفقة والصفة كجيدة (قوله لم تسمع) ويذكر في السلم
شرائطه من اعلام جنس رأس المال وغيره من نوعه وصفته وقدره بالوزن ان كان وزنيا وانتقاد
بالمجلس حتى يصح ولو قال بسبب بيع صحيح جرى بينهما صحت الدعوى بلا خلاف وعلى هذا
في كل سبب له شرائط كثيرة لا يكتفي بقوله بسبب كذا صحيح واذا قلت الشرائط يكتفي واجاب
شمس الاسلام فيمن قال كفل كفالة صحيحة انه لا يصح كاسلم لانه اعلمه صحيح في اعتقاده لا عند
الحنفي المعتقد عندهما بلا قبول فيقول كفل وقبل المكفول له في المجلس ويذكر في القرض
واقرضه من مال نفسه لجواز ان يكون وكالا وهو سفير لا يملك الطلب ويذكر انه قبضه وصرفه
في حوائجه ليكون دينا اجماعا لانه عند الثاني موقوف على صرفه واستهلاكه بزانية ما خصا
(قوله فبرهن) ظاهره ان البينة لا تقام على المقر قال في البحر الا في اربع فراجع وفيه لو اقر
بعد البينة يقضى به لا بها وانه لو سككت عن الجواب يحبس الى ان يجيب فراجع (قوله حلفه)
الحاكم ولا يبطل حقه بيمينه لكنه ليس له ان يخاصم ما لم يقيم البينة على وفق دعواه فان وجدها
اقامها وقضى له بها درر كذا في الهامش (قوله في اربع) في الرد بالعيب يحلف المشتري بالله
مارضيت بالعيب والشفيع بالله ما بطلت شفعتك والمرأة اذا طلعت فرض النفقة على زوجها
الفائب تحلف بالله ما خلف لك زوجك شيأ ولا اعطاك النفقة والرابع يحلف المستحق بالله
ما يامت ح كذا في الهامش وفيه فرع رجل ادعى على رجل انه كان لابي عليك مائة دينار وقد
مات ابي قبل استيفاء شيأ منها وصارت ميراثا لي بموته واطالبه بتسليم المائة دينار فقال المدعي
عليه قد كان لابيك على مائة دينار الا انني ادبت منها ثمانين دينارا الى ابيك في حياته وقد اقر
ابوك بالقض ببلدة سمرقند في بيتي في يوم كذا بالفاظ فارسية واقام على ذلك بينة فقال المدعي
للمدعي عليه انك مبطل في دعواك اقرار ابي بقض ثمانين دينارا منك لما ان ابي كان غائبا عن
بلدة سمرقند في اليوم الذي ادعيت اقراره فيه وكان ببلدة كبيرة واقام على ذلك بينة هل تدفع
بينة المدعي عليه بينة المدعي فليل لا الا ان تكون غيبة ابي المدعي عن سمرقند في اليوم الذي
شهد به المدعي عليه على اقراره بالاستيفاء بسمرقند وكونه ببلدة كبيرة ظاهرا مستفيضا
يعرفه كل صغير وكبير وكل عالم وجاهل فحينئذ القاضي يدفع ببينته بينة المدعي عليه كذا
في الذخيرة فتاوى الهندية من الباب التاسع في الشهادة على النفي والاثبات اه (قوله واجمعوا)
الانصب ان يقول والا في دعوى الدين على الميت اتفاقا وصورة التحليف ان يقول له القاضي
بالله ما استوفيت من المديون ولا من احد اداه اليك عنه ولا قبضه لك قابض بامرك ولا ابرأته
السكوت بلا آفة عند الثاني خلاصة قال في البحر وبه اقيمت لما ان الفتوى على قول الثاني فيما يتعلق بالقضا اه

ثم نقل عن البدائع الاشبه انه انكار فيستحلف قيدا بخلاف الحاكم لانهما لو (اصطالحا على ان يخلف عند غير قاض ويكون برئاً فهو باطل) لان اليمين حق القاضى مع طلب الخصم ولا عبرة ليمين ولا نكول عند غير القاضى (فلو برهن عليه) اى على حقه (يقبل والا يخلفه ثانيا عند قاض) برزىه الا اذا كان حلفه الاول ٥٨٦ عنده فيكفى درر ونقل المصنف عن

القنية ان التحليف حق للقاضى فاما يمكن باستحلافه لم يعتبر (وكذا لو اصطالحا ان المدعى او حلف فالحصم ضامن للمال (وحالف) اى المدعى (لم يضمن) الخصم لان فيه تغيير الشرع (واليمين لا ترد على مدع) لحديث البيهقي على المدعى وحديث الشاهد واليمين ضعيف بل رده ابن معين بل انكره الراوى عني (برهن) المدعى (على دعواه وطلب من القاضى ان يخلف المدعى انه محق في الدعوى او على ان الشهود صادقون او محققون في الشهادة لا يحميه) القاضى الى طلبته لان الخصم لا يخلف مرتين فكيف الشاهد لان لفظ اشهد عندنا يمين ولا يكرر اليمين لانا امرنا باكرام الشهود ولذا لو (علم الشاهد ان القاضى يخلفه) ويعمل بالمنسوخ (له الامتناع عن اداء الشهادة) لانه لا يلزمه براءة (وبينة الخارج في الملك المطلق) وهو الذي لم يذكر

منه ولا شئ منه ولا احلت بشئ من ذلك احدا ولا عندك به ولا بشئ منه رهن كذا في البحر عن البرازية ح ويخلف وان اقر به المريض في مرض موته كافي الاشياء عن التتارخانية وقدمه الشارح قيل باب التحكيم من القضاء (قوله ثم نقل) اى في مسألة المتن قال في الهامش قوله ثم نقل عن البدائع المتبادر انه راجع الى مسألة السكوت وليس كذلك بل هو راجع الى المتن قال في البحر وفي المجموع ولو قال لا اقر ولا انكر فالقاضى لا يستحلفه قال الشارح بل يحبس عند ابي حنيفة حتى يقر أو ينكر وقال لا يستحلف وفي البدائع انه انكار وهو تصحيح لقولهما كالا يخفى فان الاشبه من الفاظ التصحيح كافي البرازية ح (قوله الا اذا كان) استثناء منقطع لان فرض المسئلة في ان الحلف الاول عند غير قاض (قوله حلفه الاول عنده) اى عند قاض فيكفى اى لا يحتاج الى التحليف ثانيا هذا ولا موقع للاستثناء كما لا يخفى ح اللهم الا ان يكون المراد عنده قبل تقلده القضاء تأمل وراجع وقوله حلفه بفتح الحاء وكسر اللام وضم الفاء والهاء (قوله لم يعتبر) هذه المسئلة تغاير المقدمة في المتن فان تلك اذا حلف عند غير قاض وهذه فيما اذا حلف عند القاضى باستحلاف المدعى لا القاضى ح (قوله وكذا لو اصطالحا) وفي الواقعات الحسامية قيل الرهن وعند محمد قال لا خرى عليك الف درهم فقال له الآخر ان حلفت اني املك اديتها اليك فحلف فأداها اليه المدعى عليه ان كان اداها اليه على الشرط الذي شرط فهو باطل وللمؤدى ان يرجع فيما أدى لان ذلك الشرط باطل لانه على خلاف حكم الشرع لان حكم الشرع ان اليمين على من انكر دون المدعى اه بحر (قوله او على ان الشهود الخ) اى او طلب تحليف الشهود على انهم صادقون (قوله في الملك المطلق) قيد بالملك المطلق لماسيأتى وهو مقيد بما اذا لم يؤرخا او أرخا وتاريخ الخارج مساو أو اسبق اما اذا كان تاريخ ذى اليد اسبق فانه يقضى له كاسيأتى في الكتاب بخلاف ما اذا ادعى الخارج الملك المطلق وذو اليد الشراء من فلان وبرهنا وارخا تاريخ ذى اليد اسبق فانه يقضى للخارج كافي الظهيرية بحر (قوله بخلاف المقيد) لان البينة قامت على ما لا يدل عليه اليد فاستويا وترجعت بينة ذى اليد باليد فيقضى له وهذا هو الصحيح ودليله من السنة ما روى عن جابر بن عبد الله ان رجلا ادعى ناقة في يد رجل واقام البينة انها ناقته تحتها واقام الذى بيده البينة انها ناقته تحتها ففضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم للذى هى في يده وهذا حديث صحيح مشهور وبحر كذا في الهامش (قوله ونكاح) اى لو برهن على نكاح امرأة فتهاترا تعذر العمل بهما لان المحل لا يقبل الاشتراك واذا تهاترا فرق القاضى بينهما حيث لا مرجح كما في القنية ولا شئ على واحد منهما ان كان قبل الدخول اما لو كان التهاتر بعد موتها ولم يؤرخا فانه يقضى بالنكاح بينهما وعلى كل واحد منهما نصف المهر ويرثان ميراث زوج واحد بحر وتماه فيه كذا في الهامش (قوله في الصحيح) اى على قول الثانى الذى عليه الفتوى كاتقدم (قوله وعرض اليمين) هو مبتدأ وقوله احوط خبر عنه (قوله احوط) اى ندباو عن ابي يوسف ومحمد ان التكرار

له سبب (احق من بينة ذى اليد) لانه المدعى واليعة له بالحديث بخلاف المقيد بسبب كتنكاح فالبينة (حتم) لذى اليد اجماعا كما سيحى (وقضى) القاضى (عليه بنكوله مرة) لو نكوله (في مجلس القاضى) حقيقة (بقوله لا احلف او) حكما كان (سكت) وعلم انه (من غير آفة) كخرس وطرش في الصحيح سراج وعرض اليمين ثلاثا ثم القضاء احوط

(وهل يشترط القضاء على فور النكول خلاف) درر ولم أرفيه ترجيحاً قاله المصنف قلت قدمنا انه يفترض القضاء فوراً الا في ثلاث (قضى عليه بالنكول ثم اراد ان يخلف) ٥٨٧ لا يلتفت اليه والقضاء على حاله) ماض درر فبلغت طرق القضاء ثلاثاً

وعدها في الاشياء سبعاً بينة
واقرار ويمين ونكول عنه
وقسامة وعلم قاض على
المرجوح والسابع قرينة
قاطعة كأن ظهر من دار
خالية انسان خائف بسكين
متلوث بدم فدخلوها فوراً
فأروا مذبحاً لحينه اخذ
به اذلا يمتري احداً أنه قتله
شك) فيما يدعى عليه ينبغي ان
يرضى خصمه ولا يخلف
(تحرز عن الوقوع في الحرام
وان ابى خصمه الاخلفه
ان اكبر رأيه ان المدعى
مبطل حلفه والا) بأن
غلب على ظنه انه محقق
(لا) يخلف بزازية (وتقبل
البينة لو اقامها) المدعى
وان قال قبل اليمين لا بينة
لى سراج خلافاً في شرح
المجمع عن المحيط (بعد
يمين) المدعى عليه كاتقبل
البينة بعد القضاء بالنكول
خانية (عند العامة) وهو
الصحيح لقول شريح
اليمين الفاجرة احق ان
ترد من البينة العادلة ولان
اليمين كالحلف عن البينة
فاذا جاء الاصل انتهى
حكم الحلف كأنه لم يوجد

حتم حتى لو قضى القاضي بالنكول مرة لا ينفذ والصحيح انه ينفذ س (قوله) وهل يشترط (الاولى
يفترض (قوله) قاله المصنف) قال الرملى في حاشية المنع تقدم انه ينزل منكر اعلى قولهما وعلى قول
ابى يوسف يجبس الى ان يجب ولكن الاول فيما اذا لزم السكوت ابتداء ولم يجب عند الدعوى بحجوب
وهذا فيما اذا اجاب بالانكار ثم لزم السكوت تأمل (قوله) قدمنا) اى في كتاب القضاء ح (قوله
لا يلتفت اليه) اما لو اقام بينة بعده فتقبل كياتى قريباً (قوله) ثلاثاً) بينة واقرار ونكول (قوله
والسابع الح) بحث في هذه السابعة الخير الرملى في حاشية المنع وقال انه غريب لا يقبل ما لم يعضده
نقل من كتاب معتمد ذكر في البحر ان مدارها على ابن الغرس لكن عبارة ابن الغرس فقد قالوا
لو ظهر انسان الح (قوله) خلافاً في شرح المجمع) ليس فيه ما ينافى ذلك بل حكى قولين ح (قوله
بعدمين المدعى عليه) لان حكم اليمين انقطاع الخصومة للحال الى غاية احضار البينة وهو الصحيح
وقيل انقطاعها مطلقاً (قوله) بعد القضاء بالنكول) كأن فائدتها تتمتع الى غيره لان النكول
اقرار وهو حجة قاصرة بخلاف البينة شيخنا وهذا ظاهر في نحو الرد بالعيب (قوله) خانية) قال
في البحر ثم اعلم ان القضاء بالنكول لا يمنع المقتضى عليه من اقامة البينة بما يبطله لما في الخانية رجل
اشترى من رجل عبداً فوجده عيباً فخاصم البائع فانكر البائع ان يكون العيب عنده فاستحلف
فشكل فقضى القاضي عليه والزمه العبد ثم قال البائع بعد ذلك قد كنت تبرت الى من هذا العيب
واقام البينة ثبتت يمينه اه اقول ان كان مبنى ما ذكره من القاعدة هو ما نقله عن الخانية
ففيه نظر فان نكوله عن الحلف بذل أو اقرار بان العيب عنده فاقامته البينة بعده على انه
تبرأ اليه من هذا العيب مؤكداً لما اقربه في ضمن نكوله اما لو ادعى عليه مالا وشك عن اليمين
فقضى عليه به يكون اقراراً به وحكماً به فاذا برهن على انه كان قضاء اياه يكون تناقضا ونقضا
لحكمه فيين المستثنين فرق فكيف تصح قاعدة كلية ثم لا يخفى ان كلام البحر في اقامة المقتضى
عليه البينة وظاهر كلام الشارح ان المدعى هو الذى اقام البينة كيدل عليه السياق
فاليدل عليه ما في الخانية من هذا الوجه ايضا وانظر ما كتبناه في هامش البحر عن حاشية
الاشباه للحموى (قوله) طلاق الخانية) الذى نقله في البحر عن طلاق الخانية والولولة من
الحث مطلق عن التقيد بالسبب وعدمه وما في الدرر من عدم الحث مطلقاً جعلوه احدى
الروايتين عن محمد والذى جعلوا الفتوى عليه هو الرواية الثانية عنه وهو قول ابى يوسف
والتفصيل المذكور في المتن ذكره في جامع الفصولين فعبارة الشارح غير محررة (قوله) خلافاً
لاطلاق الدرر) حيث قال وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب انه لا يظهر حتى
لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ذكره الزيلعي (قوله) ثم اقامها المدعى) سيعيد الشارح المسئلة بعد
نحو ورقتين (قوله) او الايفاء) بحث فيه العلامة المقدسى بان الاصل في الثابت ان يبقى على ثبوته
وقد حكمتم لمن شهد به بشئ ان كان له ان الاصل بقاؤه واذا وجد السبب ثبت الاصل بقاؤه
اه ط اقول وجوابه ان اثبات كون الشئ له يفيد ملكيته له في الزمن السابق واستصحاب

اصلاً بحر (ويظهر كذبه باقامتها) اى البينة (لو ادعاه) اى المال (بلاسبب حثاف) اى المدعى عليه ثم اقامها حتى يثبت في يمينه
وعليه الفتوى طلاق الخانية خلافاً لاطلاق الدرر (وان) ادعاه (بسبب حثاف) انه لا دين عليه (ثم اقامها) المدعى على
السبب (لا) يظهر كذبه لجواز انه وجد القرض ثم وجد الإبراء او الايفاء وعليه الفتوى فصولين وسراج وشمني وغيرهم

(ولا تخلف في نكاح) انكره هو او هي (ورجمه) جحدتها هو او هي بعد عدة (وفي ما يلاء) انكره احدها

هذا الثابت يصلح لدفع من يعارضه في الملكية بعد ثبوتها وقد قالوا الاستصحاب يصلح للدفع
للاثبات واذا اثبتنا الحث يكون اصل بقاء القرض يكون من الاثبات بالاستصحاب
وهو لا يجوز فالفرق ظاهر فتأمل (قوله ولا تخلف) اي في تسعة (قوله بعد عدة) قيد للثاني
كافي الدرر (قوله تدعيه الامة) بانها ولدت منه ولدا وقدمات او اسقطت سقطا مستبين
الحلق وانكره المولى ابن كمال (قوله ولا يتأني الخ) وقلب العبارة الزيلعي وهو سبق قلم (قوله
ولسب) وفي المنظومة ولاد قال في الحقائق لم يقل ونسب لانه انما يستحلف في النسب الجرد
عندها اذا كان يثبت باقراره كالأب والابن في حق الرجل والاب في حق المرأة ابن كمال
(قوله وولاء) اي بان ادعى على معروف الرق انه معتقه او مولاه (قوله في الاشياء السبعة)
اي السبعة الاولى من التسعة قال الزيلعي وهو قولهما والاول قول الامام س قال الرملي ويقضى
عليه بالتكول عندهما (قوله وكذا يستحلف السارق) وكذا يحلف في النكاح ان ادعت هي المال اي
ان ادعت المرأة النكاح وغرضها المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل يلزمه المال ولا يثبت
الحل عنده لان المال يثبت بالبدل لا الحل وفي النسب اذا ادعى حقما لا كان كالارث والنفقة وغير
مال كحق الحضنة في المقيط والعق بسبب الملك وامتناع الرجوع في الهبة فان نكل ثبت الحق
ولا يثبت النسب ان كان مما لا يثبت بالاقرار وان كان منه فعلى الخلاف المذكور وكذا منكر العقود
الخ ابن كمال وانكار القود سيد كره المصنف وفي صدر الشريعة فيلزم أيما امرأة تأخذ نفقة غير
معتدة ولا حاضرة ولا نفساء ولا يحل وطؤها وفيه ويلزم أي شخص اخذ الارث ولم يثبت نسبه
كالو ادعى ارثا بسبب اخوة فانكر اخوته والحاصل ان هذه الاشياء لا تخلف فيها عند الامام ما لم يدع
معها ما لا فانه يحلف وفاقا سائحي (قوله ولم يقطع) اعترض بانه ينبغي ان يصح قطعه عند ابي
حنيفة لانه بدل كافي قود الطرف والحاصل ان التكول في قطع الطرف والتكول في السرقة ينبغي
ان يتحدا في الجواب القطع وعدمه ويمكن الجواب بأن قود الطرف حق العبد فيثبت بالشبهة
كالا موال بخلاف القطع في السرقة فانه خالص حق الله تعالى وهو لا يثبت بالشبهة فظهر
الفرق فليتأمل يعقوبية (قوله في التعزير) لانه محض حق العبد ولهذا يملك العبد اسقاطه
بالعفو س (قوله فحيلة دفع يمينها) اي دفع اليمين عنها كذا في الهامش (قوله ان تزوج) اي
بآخر كذا في الهامش (قوله في احدي وثلاثين مسألة) تقدمت في الوقت س وذكرها في
البحر هنا وذكر في الهامش عن الامام الانصاف كان الامام الثاني وغيره رحمهم الله تعالى من
اصحابنا يقولون يحلف في كل سبب لو اقر المدعي عليه لزمه كالو ادعى انه ابوه او ابنه او زوجته
او مولاه ولو ادعى انه اخوه او عمه او نحوه لا يحلف الا ان يدعى حقا في ذمته كالارث بجهة
فحينئذ يحلف وان نكل يقضى بالمال ان ثبت المال ودعوى الوصية بثبات المال كدعوى
الارث على ما ذكرنا الا في فصل واحد وهو ان الوارث لو نكل عن اليمين عن موت مورثه ودفع
ثلاث مافي يده من ماله الى ثلث مدعى الوصية بالثلث ثم جاء المورث حيا لا يضمن الوارث التاكل
له شيئا من البرازية من كتاب ادب القاضي في اليمين (قوله لا الخلف) يخالفه ما يأتي عن شرح
الوهابية من ان الاسر من الاصم الاعشى يحلف وايه (قوله ولا يخلف الخ) الاولى ان يقول
وفرع على الثاني بقوله ولا يخلف الخ (قوله على الاصيل) اي الوكيل فكذا في الهامش

بعد المدة (واستيلاد)
تدعيه الامة ولا يتأني
عكسه لثبوت باقراره
(ورق ونسب) بان ادعى
على مجهول انه قته او ابنه
وبالعكس (ولاء) عتاقة
او مولا ادعاء الاعلى او
الاسفل (وحد ولعان
والفتوى على انه يحلف)
المنكر (في الاشياء) السبعة
ومن عندها ستة الحق
امومية الولد بالنسب او
الرق والحاصل ان المفتي
به التحليف في النكل الا
في الحدود ومنها حد قذف
ولعان فلا يمين اجماعا الا
اذا تضمن حقا بان علق
عق عبده بزنا نفسه فللعبد
تحليفه فان نكل ثبت العق
لا الزنا (و) كذا يستحلف
السارق) لاجل المال
(فان نكل ضمن ولم يقطع)
وان اقربها قطع وقالوا
يستحلف في التعزير كما
يسطه في الدرر وفي الفصول
ادعى نكاحها فحيلة دفع
يمينها ان تزوج فلا تخلف
وفي الحانية للاستحلاف
في احدي وثلاثين مسألة
(النيابة تجري في الاستحلاف
لا الخلف) وفرع على
الاول بقوله (فالوكيل
والوصي والمولى وابو
الصغير يملك الاستحلاف)

فله طلب يمين خصمه (ولا يخلف) احد منهم (الا اذا) ادعى عليه العقد او (صح اقراره) على الاصيل (قوله)

فيستحلف حينئذ كالوكيل بالبيع فان ٥٨٩ اقراره صحيح على الموكل فكذا نكوله وفي الخلاصة كل موضع

لو اقر لزمه فاذا انكره
يستحلف الا في ثلاث
ذكرها والصواب في اربع
وثلاثين لما مر عن الحانية
وزاد ستة اخرى في البحر
وزاد اربعة عشر في تنوير
البصائر حاشية الاشياء
والنظائر لابن المصنف
ولو لا خشية التطويل
لاوردتها كلها (التحليف
على فعل نفسه يكون على
البتات) اي القطع بأنه ليس
كذلك (و) التحليف (على
فعل غيره) يكون (على
العلم) اي انه لا يعلم انه
كذلك لعدم علمه بما فعل
غيره ظاهرا اللهم (الا اذا
كان فعل الغير) شيئا يتصل
به) اي بالخالف وفرع عليه
بقوله (فان ادعى) مشتري
العبد (سرقة العبد او اباقة)
واثبت ذلك (بالحلف) البائع
(على البتات) مع انه فعل
الغير وانما صبح باعتبار
وجوب تسميته مسليا
فرجع الى فعل نفسه فالحلف
على البتات لانها آكد
ولذا تعتبر مطلقا بخلاف
العكس درر عن الزيلعي
وفي شرح المجموع عنه هذا
اذا قال المتكبر لا علم لي بذلك
ولو ادعى العلم حلف على

(قوله فيستحلف الخ) بقي هل يستحلف على العلم او على البتات ذكر في الفصل السادس
والعشرين من نور العين ان الوصي اذا باع شيئا من التركة فادعى المشتري انه معيب فانه يحلف
على البتات بخلاف الوكيل فانه يحلف على عدم العلم اه فتأمل كذا بخط بعض الفضلاء
(قوله والصواب في اربع وثلاثين) اي بضم الثلاثة الى ما في الحانية لكن الاولى منها
مذكورة في الحانية (قوله لابن المصنف) وهو الشيخ شرف الدين عبد القادر وهو صاحب
تنوير البصائر واخوه الشيخ صالح صاحب الزواهر كذا يفهم من كتاب الوقف (قوله سرقة
العبد الخ) يعني ان مشتري العبد اذا ادعى انه سارق او ابق واثبت اباقة او سرقة في يد نفسه
وادعى انه ابق او سرق في يد البائع واراد التحليف يحلف البائع بالله ما ابق بالله ماسرق في يدك
وهذا تحليف على فعل الغير درر كذا في الهامش (قوله او اباقة) ليس المراد بالابق الذي
يدعيه المشتري الا باق الكائن عنده اذ لو اقر به البائع لا يزمه شيء لان الاباق من العيوب التي
لا بد فيها من المعاودة بأن ثبت وجوده عند البائع ثم عند المشتري كلاهما في صغره او كبره على
ما سبق في محله ابو السعود وفي الحواشي السعدية قوله يحلف على البتات بالله ما ابق اقول
الظاهر انه يحلف على الحاصل بالله ما عليك الرد فان في الحلف على السبب يتضرر البائع او قد
يبرأ المشتري عن العيب اه (قوله على البتات) كل موضع وجب اليقين فيه على العلم فحلف
على البتات كفي وسقطت عنه وعلى عكسه لا ولا يقضي بنكوله على ما ليس واجبا عليه بحر
(قوله لانها آكد) اي لان يمين البتات آكد من يمين العلم اه ح (قوله ولذا تعتبر مطلقا)
اي ولكون يمين البتات آكد من يمين العلم تعتبر في فعل نفسه وفي فعل غيره ح كذا في
الهامش (قوله مطلقا) اي فعل نفسه وفعل غيره (قوله بخلاف العكس) يعني ان يمين العلم
لا تكفي في فعل نفسه ح كذا في الهامش (قوله عن الزيلعي) قال الزيلعي في كل موضع
يجب اليقين فيه على البتات فحلف على العلم لا يكون مقبولا حتى لا يقضي عليه ولا يسقط اليقين
عنه وفي كل موضع وجب اليقين فيه على العلم فحلف على البتات يعتبر اليقين حتى يسقط اليقين
عنه ويقضي عليه اذا نكل لان الحلف على البتات آكد فيعتبر مطلقا بخلاف العكس اه وفي
جامع الفصولين قيل هذا الفرع مشكل قال الرملي وجه اشكاله انه كيف يقضي عليه مع انه
غير مكلف الى البت ويزول الاشكال بانه مسقط لليمين الواجبة عليه فاعتبر فيكون قنأه بعد
نكول عن يمين مسقط للحلف عنه بخلاف عكسه ولهذا يحلف ثانيا لعدم سقوط الحلف
عنه بها فنكوله عنه لعدم اعتباره والاحتراز به فلا يقضي عليه بسببه تأمل اه واستشكل
في السعدية الفرعين ولم يجب عن الثاني واجاب عن الاول بانه يجوز ان يكون نكوله لعلمه
بعدم فائدة اليمين على العلم فلا يحلف حذرا عن التكرار اه وهو بمعنى ما ذكره الرملي (قوله
وهو بكر) تفسير للضمير والاولى ان يقول اي خصم بكر وهو زيد اقول تبع الشارح في هذا
المصنف وصاحب الدرر قال بعض مشايخنا صوابه زيد لانه هو المتكبر واليمين عليه ويمكن
ان يقال ان يحلف بالبناء للفاعل لا للمفعول ومعناه ان يطلب من القاضي تحليفه لان ولاية
التحليف له فيكون قوله وهو بكر تفسير للضمير في خصمه لكن فيه ركائز وقال

البتات كمودع ادعى قبض ربها وفرع على قوله وفعل غيره على العلم بقوله (واذا ادعى) بكر (سبق الشراء) له على شراء زيد ولا
بينة (يحلفه خصمه) وهو بكر (على العلم) اي انه لا يعلم انه اشتراه قبله لما مر (كذا اذا ادعى ديننا او عينا على وارث

في الهامش قوله وهو بكر راجع الى المضاف اليه لا للمضاف ولوقال وهو زيد لكان اولى
 ح (قوله اذا علم القاضي) ينبغي ان يخص التقييد بذلك بصورة العين كما يظهر من العمادية
 فان جريان ذلك في الدين مشكل عزمي وذكر في البحر تفصيلا في دعوى الدين فراجعه فانه
 مهم (قوله كونه ميراثا) اي كون المورث مات وتركه (قوله او برهن الخصم) وهو المدعي
 عليه (قوله فيحلف) اي الوارث (قوله على العلم) اي والا بان لم يعلم القاضي حقيقة الحال ولا
 اقرار المدعي بذلك ولا اقام المدعي عليه بيته يحلف على البتات بالله ما عليك تسليم هذا العين
 الى المدعي عمادية عزمي (قوله كوهوب) يعني لو وهب رجل لرجل عبدا فقبضه او اشترى
 رجل من رجل عبدا فجاء رجل وزعم ان العبد عبده ولا بيته له فاراد استخلاف المدعي عليه
 يحلف على البتات ح (قوله خلافا لهما) فعندهما يلزمه الارش فيهما لان النكول اقرار
 فيه شبهة عندهما فلا يثبت به القصاص منح (قوله حاضرة في المصر) اطلاق حضورها فشمحل
 حضورها في المصر بصفة المرض وظاهر ما في خزانة المفتين خلافا فانه قال الاستخلاف يجري
 في دعاوى الصبيحة اذا انكر المدعي عليه وبقول المدعي لا شهودي او شهودي غيب او في
 المصر اه بحر (قوله ويأخذ القاضي) اي يطلب المدعي كافي الخانية وفي الصغرى هذا
 اذا كان المدعي عالما بذلك اما اذا كان جاهلا فالقاضي يطلب رواه ابن سماعه عن محمد اه
 بحر (قوله في مسألة المتن) قيد بها لانه لو قال لا بيته لي او شهودي غيب لا يكفل لعدم الفائدة
 كذا في الهداية (قوله يؤمن هروبه) بان يكون له دار معروفة وحانوت معروف لا يسكن
 في بيت بكراء ويتركه ويهرب منه منح وهذا شيء يحفظ جدا بحر عن الصغرى قال وينبغي
 ان يكون الفقيه ثقة بوظائفه في الاوقاف وان لم يكن له ملك في دار او حانوت لانه لا يتركها
 ويهرب اه وفي البحر ايضا عن كفاية الصغرى القاضي اورسوله اذا اخذ كفيلا من المدعي
 عليه بنفسه بامر المدعي اولا بامره فان لم يصف الكفالة الى المدعي بان قال اعطى كفيلا
 بنفسك ولم يقل للطالب ترجع الحقوق الى القاضي اورسوله حتى لو سلم اليه الكفيل ببراءة
 ولو سلم الى المدعي فلا وان اضاف الى المدعي كان الجواب على العكس اه وفيه عنها طلب
 المدعي من القاضي وضع المنقول عند عدل ولم يكتب بكفيل النفس فان كان المدعي عليه
 عدلا لا يحميه القاضي ولو فاسقا يحميه وفي العقار لا يحميه الا في الشجر الذي عليه الثمر لان
 الثمر نقل اه قال في البحر وظاهره ان الشجر من العقار وقدمنا خلافا وفي ابى السعود
 عن الحموي عن المقدسي التصريح بانه من العقار (قوله في الصحيح) في البحر عن الفقيه ادعى
 القاتل انه له بيته حاضرة على العفو أجل ثلاثة ايام فان مضت ولم يأت بالبينة وقال بيته خائبة
 يقضى بالقصاص قياسا كالا موال وفي الاستحسان يؤجل استعظاما لامر الدم اه وفي
 البحر ايضا عن قضاء الصغرى ان فائدة الكفالة بالثلاث او نحوها لا لبراءة الكفيل بعدها
 فان الكفيل الى شهر لا يبرأ بعده لكن التكفيل الى شهر للتوسعة على الكفيل فلا يطلب
 الا بعد مضيته لكن لو عجل لا يصح وهنا للتوسعة على المدعي فلا يبرأ الكفيل بالتسليم للحال
 اذ قد يعجز المدعي عن البينة واذا احضرها يعجز عن اقامتها وانما يسلم الى المدعي بعد وجود
 ذلك الوقت حتى لو احضر البينة قبل الوقت يدطالب الكفيل (قوله الى مجلسه) اي القاضي

(قوله)

اذا علم القاضي كونه ميراثا
 او اقرب المدعي او برهن
 الخصم عليه فيحلف على
 العلم (ولو ادماها) اي
 الدين والعين (الوارث)
 على غيره (يحلف) المدعي
 عليه (على البتات) كوهوب
 وشراء درر (و) يحلف
 (جاء القود) اجماعا فان
 نكل فان كان في النفس
 حبس حتى يقر او يحلف
 وفيما دونه يقتض (لان
 الاطراف خلقت وقاية
 للنفس كالمال فيجري فيها
 الابتدال خلافا لهما) قال
 المدعي لي بيته حاضرة
 في المصر (وطالب يمين
 خصمه لم يحلف) خلافا
 لهما ولو حاضرة في مجلس
 الحكم لم يحلف اتفاقا ولو
 غائبة عن المصر حلف
 ابن مائة وقدر في المجتبى
 الغيب بدو السفر (ويأخذ
 القاضي) في مسألة المتن فيما
 لا يسقط بشبهة (كفيلا
 ثقة) يؤمن هروبه بحر
 فليحفظ (من خصمه)
 ولو وجبها او المال حقير في
 ظاهر المذهب يعني (بنفسه
 ثلاثة ايام في) الصحيح
 وعن الثاني الى مجلسه
 الثاني وصح (فان امتنع
 من) اعطاء (ذلك) الكفيل

(لازمه) بنفسه او امينه مقدار (مدة التكفيل) لثلاثين (الا ان يكون) الخصم (غريبا) اى مسافرا (ف) يلزم او يكفل (الى انتهاء مجلس القاضى) دفعا للضرر حتى لو علم وقت سفره يكفله اليه وينظر في زيه او يستخير فقهاء لو انكر المدعى بزازية (قال لا بينة لى وطلب يمينه فخلفه القاضى ثم برهن) على دعواه بعد اليمين (قبل ذلك) البرهان عند الامام (منه) وكذا لو قال المدعى كل بينة آتى بها فهي شهود زور او قال اذا حلفت فأنت برى من المال فخلف ثم برهن على الحق قبل خانية وبه جزم فى السراج كامر (وقيل لا) يقبل قائله ٥٩١ محمد كما فى العمادية وعكسه ابن مالك وكذا الخلاف لو قال لادفع لى ثم آتى بدفع او قال الشاهد

لاشهادة لى ثم شهدوا الاصح القبول لجواز النسيان ثم التذكر كفى الدرر واقره المصنف (ادعى المديون الايصال فانكر المدعى) ذلك (ولا بينة له) هلى مدعاه (فطلب يمينه فقال المدعى اجعل حقى فى الحتم ثم استخلفنى له ذلك) قية (واليمين بالله تعالى) لحديث من كان حائفا فليخلف بالله تعالى او ليذرو هو قول والله خزانة وظاهره انه لو حلفه بغيره لم يكن يميناً ولم أره صريحاً ببحر (لا بطلاق وعناق) وان الخ الخصم وعليه الفتوى تنار خانية لان التحليف بهما حرام خانية (وقيل ان مست الضرورة فوض الى القاضى) اتباعا لبعض (فلو حلفه) القاضى (به) فنسك ففضى عليه) بالمال

(قوله لازمه) اى دار معه حيث دار فلا يلزمه فى مكان معين وفى الصغرى ولا يلزمه فى المسجد لانه بى اللذ كره به يفتى ثم قال ويبعث معه أمينا يدور معه ورأيت فى زيادات بعض المشايخ ان للمطلوب ان لا يرضى بالامين عنده خلافا لهما بناء على التوكيل بلارضوا الخصم ببحر ما خصا وتما فيه (قوله اى مسافرا) تفسير مراد (قوله حقى لو علم) بأن قال اخرج غدا مثلا (قوله يكفله) اى الى وقت سفره ببحر (قوله كامر) اى عند قول المصنف اصطلاحا على ان يخلف عند غير قاض الخ لكن هناك اليمين من المدعى وكامر عند قوله وتقبل البينة لو اقامها بعد يمين (قوله فانكر المدعى) اى مدعى الدين (قوله ولا بينة له) اى لم يدعى الايصال (قوله فطلب يمينه) اى يمين الدائن (قوله فقال المدعى) اى مدعى الدين (قوله اجعل حقى فى الحتم) اى الصك ومعناه كتب لى الصك بالبينة ثم استخلفنى مدنى او المراد احضار نفس الحق فى شئ محتوم وهو الاظهر وفى حاشية الفتاوى الانقروية يعنى احضر حقى ثم استخلفنى ومثله بخط السائحانى ومثله فى الحامدية (قوله انه لو حلفه بغيره) كالرحمن والرحيم ببحر (قوله ولم أره صريحاً) فيه ان قولهم فى التغليظ ويجتنب العطف كى لا تتكرر اليمين كايأتى وصاحب البحر نفسه صرح به وقولهم فى كتاب الأيمان والقسم بالله تعالى او باسم من اسمائه كالرحمن والرحيم والحق او بصفة يخاف بها من صفاته تعالى ككرة الله وجلال الله وكبريائه وعظمته وقدرته يدل على كونه يميناً اه شيخنا والعجب من صاحب المنح حيث نقله واقره عليه وكذا الشارح ثم رأيت مثل ما قدمته منقولا عن المقدسى وكتبته فى هامش البحر (قوله والا فلا فائدة) تظهر فائدته فيما اذا كان جاهلا بعدم اعتباره نكوله فاذا طلب حلفه به ربما يتمتع ويقر بالمدعى درر البحار (قوله واعتمده المصنف) لكن عبارة ابن الكمال فان الخ الخصم قيل صح بهما فى زماننا لكن لا يقضى عليه بالنكول لانه امتنع عما هو منهى عنه شرعا ولو قضى عليه بالنكول لا ينفذ انتهت ومثله فى الزيلى وشرح درر البحار وظاهره ان القائل بالتحليف بهما يقول انه غير مشروع وانكن يعرض عليه لعله يتمتع فان من له ادنى ديانة لا يخاف بهما كاذبا فانه يؤدى الى طلاق الزوجة وعقوبة الامة او امساكهما بالحرام بخلاف اليمين بالله تعالى فانه يتساهل به فى زماننا كثيرا تأمل وقوله لانه امتنع عما هو منهى عنه شرعا اقول فكيف يجوز للقاضى تكليفه الايمان بما هو منهى شرعا ولعل ذلك البعض يقول انتهى عنه تزيمى سعدية (قوله وقد تقدم) اى قبيل قوله ولا تحليف فى طلاق ورجعة الخ (قوله وبناظر الخ) اى يؤكده اليمين

(لم ينفذ) قضاؤه (على) قول (الاكثر) كذا فى خزانة المفتين وظاهره انه مفرع على قول الاكثر اما على القول بالتحليف بهما فيعتبر نكوله ويقضى به والا فلا فائدة ببحر واعتمده المصنف قلت ولو حلف بالطلاق انه لا مال عليه ثم برهن المدعى على المال ان شهدوا على السبب كالا قراض لا يفرق وان شهدوا على قيام الدين يفرق لان السبب لا يستلزم قيام الدين وقال محمد فى الشهادة على قيام المال لا يثبت لاحتمال صدقه خلافا لابي يوسف كذا فى شرح الوهبانية للشرنبلالى وقد تقدم (ويفاظ بذكر او صافه تعالى) وقيد بعضهم بفاسق ومال خياري (والاختيار) فيه و (فى صفته الى القاضى) ويجتنب العطف كى لا تتكرر اليمين (فلو حلف بالله ونسكى التغليظ لا يقضى عليه به) اى بالنكول لان المهود الحائض بالله

وقد حصل زيلبي (لا) يستحب التغليظ على المسلم (زمان و) ٥٩٢ لا (مكان) كذا في الحاوي فظاهره

انه مباح (ويستحلف اليهودى بالله الذى انزل التوراة على موسى والنصراني بالله الذى انزل الانجيل على عيسى والمجوسى بالله الذى خالق النار) فيغلف على كل بمعتقدهم فلو اكتفى بالله كالمسلم كفى اختيار (والوثنى بالله تعالى) لانه يقر به وان عبده غيره وجزم ابن الكمال بأن الدهرية لا يعتقدونه تعالى قات وعليه فما اذا يخلفون وبقي تحليف الاخرس ان يقول له القاضى عليك عهد الله وميثاقه ان كان كذا وكذا فاذا أومأ برأسه اى نعم صار حالها ولو اصرم ايضا كتب له ليحجب بخطه ان عرفه والا فبأشارته ولو أغمى ايضا فأبوه او وصيه او من نصبه القاضى شرح وهبانية (ولا يخافون في بيوت عباداتهم) لكرهه دخولها ببحر (ويحلف القاضى) في دعوى سبب يرتفع (على الحاصل) اى على صورة انكار المنكر وفسره بقوله (اى بالله ما بينكما نكاح قائم و) ما بينكما (بيع قائم

بذكر اوصاف الله تعالى وذلك مثل قوله والله الذى لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذى يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما فلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذى ادعاه ولا شئ منه لان احوال الناس شتى فمنهم من يمتنع عن اليمين بالتغليظ ويحتال عند عدمه فيغلف عليه لعله يمتنع بذلك زيلبي (قوله زيلبي) عبارته ولو اصره بالعطف فأتى بواحدة ونكل عن الباقي لا يقضى عليه بالنكول لان المستحق عليه يمين واحدة وقد أتى بها اه (قوله فظاهره انه مباح) في البحر عن المحيط لا يجوز التغليظ بالمكان (قوله فيغلف على كل الخ) قال في البحر فان قلت اذا حلف الكافر بالله فقط ونكل عما ذكر هل يكفيه ام لا قلت لم أره صريحا وظاهر قولهم انه يغلف به انه ليس بشرط وانه من باب التغليظ فيكتفى بالله ولا يقضى عليه بالنكول عن الوصف المذكور اه (قوله صار حالها) ولا يقول بالله انه كان كذا لانه اذا قال لم يكون اقرارا لا يمينا كافي الشرب لالية س (قوله او وصيه او من نصبه القاضى) وهذا مستثنى من قولهم الحلف لا يجري فيه النيابة ابو السعود (قوله ويحلف القاضى الخ) قال في نور العين النوع الثالث في مواضع التحليف على الحاصل والتحليف على السبب جف ثم المسئلة على وجوه اما ان يدعى المدعى ديناً او ملكاً في عين او حقاً في عين وكل منها على وجهين اما ان يدعيه مطلقاً او بناء على سبب فلو ادعى ديناً ولم يذكر سببه يحلف على الحاصل ماله قبلك ما ادعاه ولا شئ منه وكذا لو ادعى ملكاً في عين حاضر أو حقاً في عين حاضر ادعاه مطلقاً ولم يذكر له سبباً يحلف على الحاصل ما هذا فلان ولا شئ منه ولو ادعاه بناء على سبب بان ادعى ديناً بسبب قرض او شراء او ادعى ملكاً بسبب بيع او هبة او ادعى غصباً او ودية او عارية يحلف على الحاصل في ظاهر الرواية لاعلى السبب بالله ما استقرضت ما غصبت ما اودعتك ما شريت منه كافى وعن ابى يوسف يحلف على السبب في هذه الصور المذكورة الا عند تريض المدعى عليه نحو ان يقول ايها القاضى قد يبيع الانسان شيئاً ثم يقلل حينئذ يحلف القاضى على الحاصل منع وذكر شمس الائمة الحلواني رواية اخرى عن ابى يوسف ان المدعى عليه وانكر السبب يخاصم على السبب ولو قال ما على ما يدعيه يحلف على الحاصل قاضى خان وهذا احسن الاقوال عنى عليه اكثر القضاة يقول الحقيق وكذا في مختارات النوازل اصحاب الهداية اه (قوله ما بينكما نكاح قائم) ادخال النكاح في المسائل التى يحلف فيها على الحاصل عندها غفلة من صاحب الهداية والشارحين لان اباحيفة لا يقول بالتحليف في النكاح الا ان يقال ان الامام فرع على قولهما لاعلى قوله كنفريه في المزارعة على قولهما ببحر ونقل عن المقدسى انه محمول على ما اذا كان مع النكاح دعوى المال (قوله بيع قائم) هذا والحق ما في استزائه من التفصيل قال المشتري اذا ادعى الشراء فان ذكر نقد الثمن قائم المدعى عليه يحلف بالله ما هذا العبد ملك المدعى ولا شئ منه بالسبب الذى ادعى ولا يخلف بالله ما بعته وان لم يذكر المشتري نقد الثمن يقال له احضر الثمن فاذا أحضره استعاضه بالله ما يملك قبض هذا الثمن وتسليم هذا العبد من الوجه الذى ادعى وان شاء حلفه بالله ما بينك وبين هذا شراء قائم الساعة والحاصل ان دعوى الشراء مع نقد الثمن دعوى المبيع مطلقاً وليست بدعوى العقد ولهذا تصح مع جهالة الثمن معنى وايست بدعوى العقد ولهذا تصح مع جهالة المبيع فيحلف على ذلك

وما يجب عليك رده لو قائما او بدله لو هالكا (وما هي بائن منك) وقوله (الآن) متعلق بالجميع مسكين (في دعوى نكاح وبيع وغصب وطلاق) فيه لف ونشر لاعلى السبب اى بالله ما نكحت وما بيعت خلافا للثاني نظر الممدعي عليه ايضا لاحتمال طلاقه واقالته (الاذا لزم) من الحلف على الحاصل (ترك النظر) ٥٩٣ للمدعي في حلفه بالاجماع (على السبب) اى على صورة دعوى

المدعي (كدعوى شفعة الجوار ونفقة متوتة والخصم لا يراها) لكونه شافيا لصدق حلفه على الحاصل في معتقده فيضطر المدعي قلت ومفاده انه لا اعتبار بمذهب المدعي عليه واما مذهب المدعي ففيه خلاف والاوجه ان يسأله القاضي هل تعتقد وجوب شفعة الجوار اولا واعتمده المصنف (وكذا) اى يحلف على السبب اجماعا (في سبب لا يرتفع) برفع بعد شيوته (كبيد مسلم يدعي) على مولاه (عتقه) لعدم تكرره رقه (و) اما (في الامة) ولو مسلمة (والعبد الكافر) فلتكرر رقهما بالاحقاق حلف مولاها (على الحاصل) والحاصل اعتبار الحاصل الاضرار مدع وسبب غير متكرر (وصح فداء اليمين والصالح منه) حديث ذابوا عن اعراضكم بأموالكم وقال الشهيد الاحتراز عن اليمين الصادقة واجب قال في البحر اى ثابت بدليل جواز الحلف صادقا (ولا يحلف) المتكرر (بعدة) أبدا

الثنى اه بحر (قوله لو قائما الخ) زاده لما في البحر وفي قول المؤلف وما يجب عليك رده قصور والصواب ما في الخلاصة وما يجب عليك رده ولا مثله ولا بدله ولا شيء من ذلك اه وكذا في قوله وما هي بائن منك الآن لانه خاص بالبائن واما الرجعي فيحلف بالله ما هي طالق في النكاح الذي بينكما واما اذا كانت الدعوى بالطلاق الثلاث فقال الاسييجاني يحلف بالله ما طلقته ثلاثا في النكاح الذي بينكما اه وقد ذكر في البحر هنا جملة مما يحلف فيه على الحاصل فراجعهم وقال بعدها ثم اعلم انه تكرر منهم في بعض صور التحليف تكرار لاف لفظ اليمين خصوصا في تحليف مدعي دين على الميت فانها تصل الى خمسة وفي الاستحقاق الى اربعة مع قولهم في كتاب الايمان ان اليمين تتكرر بتكرار حرف العطف مع قوله لا كقوله لا آكل طعاما ولا شرابا ومع قولهم هنا في تغليظ اليمين يجب الاحتراز عن العطف لان الواجب يمين واحدة فاذا عطف صارت ايمانا ولم أر عنه جوابا بل ولا من تعرض له اه قال الرملي اقول اذا تأمل المتأمل وجد التكرار لتكرار المدعي فليتأمل اه يعني ان المدعي وان ادعى شيئا واحدا في اللفظ لكنه مدع لاشياء متعددة ضمنا فيحلف الخصم عليها احتياطا (قوله نظر الممدعي عليه) تعليل لقوله لاعلى السبب (قوله لكونه شافيا) لان الشافعي يحلف على الحاصل معتقدا مذهبه انها لا تستحق نفقة ولا شفعة فيضيع النفع فاذا حلف انه ما بانها واشترى ظهر النفع ورعاية جانب المدعي اولى لان السبب اذا ثبت ثبت الحق واحتمال سقوطه بعارض متوهم والاصل عدمه حتى يقوم الدليل على العارض اه (قوله ففيه خلاف) قيل لا اعتبار به وانما الاعتبار لمذهب القاضي (قوله والاوجه ان يسأله) اى يسأل المدعي (قوله واعتمده المصنف) اى تبعا للبحر وانظر هل يجري ذلك في قضاة زماننا المأمورين بالحكم بمذهب ابي حنيفة (قوله والصالح منه) اى على شيء معلوم والفرق ان الثاني باقل من المدعي واما الاول فقد يكون بمثابة كذا في القهستاني ح (قوله ولا يحلف) ضبطها المؤلف رحمه الله بتشديد اللام (قوله لانه اسقط حقه) اى حقه في الخصومة والذي في البحر لانه اسقط خصومته بأخذ المال منه مدعي (قوله وبرهن قبل) في البحر عن البرازية ولو قال المدعي عليه حين اراد القاضي تحليفه انه حلفني على هذا المال عند قاض آخر أو أبرأني عنه ان برهن قبل واندفع عنه الدعوى والا قال الامام البزدوى انقلب المدعي مدعي عليه فان نكل اندفع الدعوى وان حلف لزم المال لان دعوى الابراء عن المال اقرار بوجوب المال عليه بخلاف دعوى الابراء عن دعوى المال اه وظاهر هذا ان قول الشارح والا فله تحليفه اى والا يبرهن فله تحليفه اى تحليف المدعي الاول تأمل وعبرة الدرر ولو لم يكن بينة واستحلفه اى أراد تحليف المدعي جاز (قوله والا فله تحليفه) اى تحليف المدعي قال في نور العين أراد تحليفه فبرهن ان المدعي حلفني على هذه الدعوى عند قاضي كذا يقبل ولو لا بينة له فله تحليف المدعي لانه يدعي بقاء حقه في اليمين ولو ادعى ان المدعي

لانه اسقط حقه (و) قيد بالفداء والصالح (٣٨) (ين) (ح) لان المدعي (لو اسقطه) اى اليمين (فقدما) بأن قال برئت من الحلف او تركته عليه او وهبته لا يصح (وله التحليف) بخلاف البراءة عن المال لان التحليف للحاكم بزازية وكذا اذا اشترى يمينه لم يجز لعدم ركن البيع درر (فرع) استحلف خصمه فقال حلفتي مرة عند حاكم او تحكمت وبرهن قبل والا فله تحليفه درر

أبرأني عن هذه الدعوى ليس له تحليله ان لم يبرهن اذ المدعى بدعواه استحق الجواب على المدعى عليه والجواب اما اقرار او انكار وقوله ابرأني الخ ليس باقرار ولا انكار فلا يسمع ويقال له اجب خصمك ثم ادع ما شئت وهذا بخلاف ما لو قال ابرأني عن هذا الالف فانه يحلف اذ دعوى البراءة عن المال اقرار بوجوبه والاقرار بجواب ودعوى البراءة مسقط فيرتب عليه اليمين ومنهم من قال الصواب ان يحلف على دعوى البراءة كما يحلف على دعوى التحليف واليه مال مع وعليه أكثر قضاة زماننا اه وعبرة الدرر ولو لم يكن له بينة واستحلفه اى اراد تحليف المدعى جاز انتهت وبه علم ما في عبارة الشارح من الالهام فتنبه (قوله ولم أر الخ) وجدت في هامش نسخة شيخنا بخط بعض العلماء مانصها قد رأيتها في او اخر القضاء قيل كتاب الشهادة من فتاوى الكرنبشى معزيا لاول قضاء جواهر الفتاوى وعبارته رجل ادعى على آخر دعوى وتوجهت عليه اليمين فاما عرض القاضى اليمين عليه قال انى حلفت بالطلاق انى لا احلف ابدا والآن لا احلف حتى لا يقع على الطلاق فان القاضى يعرض عليه اليمين ثلاثا ثم يحكم بالنكول ولا يسقط عنه اليمين بهذا اليمين اه (قوله فيحجر) اقول سبق عن العناية ان القاضى لا يجرد بدا من الحاق الضرر باحدهما في الاستحلاف على الحاصل او على السبب فإعادة جانب المدعى اولى فعلى هذا لا يعتد بدعواه الحلف بالطلاق ويقضى عليه بالنكول على ان ذلك يكون بالاولى لانه هو الذى الحاق الضرر بنفسه باقدامه على الحلف بالطلاق اه ابو السعود اقول وايضا لو كان ذلك حجة صحيحة لتحيل به كل من توجه عليه يمين فيلزم منه ضياع المدعى ومخالفة نص الحديث واليمين على من انكر فتدبر

باب التحالف

(قوله او وصفه) كالبخارى والبغدادى (قوله او جنسه) كدراهم او دنابر (قوله او فى قدر مبيع) فلو فى وصفه فلا تحالف والقول للبائع كما سيذكره الشارح (قوله او الاختلاف فى الثمن) اقول فى زيادة لوها فى الموضوعين خلل وعبرة الهداية ولو كان الاختلاف فى الثمن والمبيع جميعا فيئة البائع فى الثمن اولى وبينة المشتري فى المبيع اولى نظرا الى زيادة الاثبات قاله شيخ والذى المفقى محمد تاج الدين المدنى (قوله فان رضى الخ) هذه العبارة لا تشمل الصورة الاختلاف فيهما فالاولى ان يقول كما قال غيره فان تراضيا على شئ اى بأن رضى البائع بالثمن الذى ادعاه المشتري او رضى المشتري بالمبيع الذى ادعاه البائع عند الاختلاف فى احدهما او رضى كل بقول الآخر عند الاختلاف فيهما وقال الحلبي العبارة فاسدة والصواب كما قال غيره فان تراضيا على شئ (قوله فيفسخ من له الخيار) قال فى البحر و اشار بعجزهما الى ان البيع ليس فيه خيار لاحدهما ولهذا قال فى الخلاصة اذا كان للمشتري خيار رؤية او خيار عيب او خيار شرط لا يتحالفان اه والبائع كالمشتري فالمقصود ان من له الخيار متمكن من الفسخ فلا حاجة الى التحالف ولكن ينبغى ان البائع اذا كان يدعى زيادة الثمن وانكرها المشتري فان خيار المشتري يمنع التحالف واما خيار البائع فلا ولو كان المشتري يدعى زيادة المبيع والبائع ينكرها فان خيار البائع يمنعه ليتمكن من الفسخ واما خيار المشتري فلا هذا ما ظهر لى تنزيها لا قتلا اه وحاصله ان من له الخيار لا يتمكن من الفسخ دائما فينبغى تخصيص الاطلاق

(قوله)

قلت ولم أر ما لو قال انى قد حلفت بالطلاق انى لا احلف فيحجر

باب التحالف

لما قدم يمين الواحد ذكر يمين الاثنين (اختلغا) اى المتبايعان (فى قدر ثمن) او وصفه او جنسه (او) فى قدر (مبيع حكمه لمن برهن) لانه نور دعواه بالحجة (وان برهنه فالبينة الزيادة) اذ البينات الاثبات (وان اختلافهما) اى الثمن والمبيع جميعا (قدم برهان البائع لو) الاختلاف (فى الثمن وبرهان المشتري لو فى المبيع) نظرا لاثبات الزيادة (وان عجزا) فى الصور الثلاث عن البينة فان رضى كل بمقالة الآخر فيها (و) ان (لم يرض واحده منهما بدعوى الآخر تحالفا) ما لم يكن فيه خيار فيفسخ من له الخيار

(وبدى بيمين المشتري)

لانه البادى بالانكار وهذا
(لو) كان (بيع عيان بدين
والا) بأن كان مقايضة أو
صرفاً (فهو بخير) وقيل
يقرب ابن مالك ويقتصر على
التي في الاصح (وفسخ
القاضي البيع بطلب
أحدها) أو بطلبها ولا
ينسخ بالتخالف ولا يفسخ
أحدها بل يفسخه بالبحر
(ومن ذلك) منه (الزمنه
دعوى الآخر) بالقضاء
وأصله قوله صلى الله عليه
وسلم إذا اختلف المتبايعان
والسلعة قائمة بعينها تخالفاً
وتراداً وهذا مستلزم لو
الاختلاف في البدل متصوداً
فلو في ضمن شيء كاختلافهما
في الزق فالقول للمشتري
في أنه الزق ولا تخالفاً كالأول
اختلفاً في وصف البيع
كقوله اشتريته على أنه
كاتب أو خباز وقال البائع
لم اشترط فالقول للبائع
ولا تخالفاً ظهيره (وقد
الاختلاف ما في من وبيع لانه
(لا تخالف في) بخير لانه
لا يخل به قوام العقد نحو
(اجل وشرط) رهن أو
خيار أو ضمان (وقض
بعض ثمن والقول بانكر
بينه وقال زفر والشافعي
تخالفان (ولا) تخالف
إذا اختلفا (بعد هلاك
المبيع) أو غيره من
ما لا يرد به

(قول له وبدى بيمين المشتري) أي في الصور الثلاث كما في شرح ابن الكمال وقوله لانه البادى
بالانكار قال السامحاني هذا ظاهر في التحالف في الثمن أما في المبيع مع الاتفاق على الثمن فلا يظهر
لان البائع هو المنكر فالظاهر البداء به ويشهد له ما سيأتي انه إذا اختلف المؤجر والمستأجر في قدر
المدة بدى بيمين المؤجر وإلى ذلك أو ما القهستاني اهـ ويبحث مثل هذا البحث العلامة الرملي
(قول له بان كان مقايضة) أي سلعة بساعة (قول له أو صرفاً) أي ثمناً بثلثين (قول له ويقتصر على التي)
بأن يقول البائع والله ما باعه بالف والمشتري والله ما اشتراه بالفين (قول له في الاصح) وفي
الزيادات يخلف البائع والله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين ويخلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ولقد
اشتراه بالف (قول له بل يفسخهما) ظاهر ما ذكره الشارحون انهما لو فسخا انفسخا بالتوقف
على القاضي وان فسخ أحدهما لا يكفي وان اكتفى بطلب أحدهما بغيره كرفادة عدم فسخه بنفس
التخالف انه لو كان المبيع جارية فلامشتري وطؤها كما في النهاية (قول له والسلعة قائمة) احتراز عما
إذا هلكت وسيأتي مثلاً (قول له كاختلافهما في الزق) هو الظرف إذا انكر البائع ان هذا زقه
وصورته كافي الزاي ان يشتري الرجل من آخر سمناً في زق وزنه مائة رطل ثم جاء بالزق فارغا
أيرده على صاحبه ووزنه عشرون فقال البائع ليس هذا زقي وقال المشتري هو زقك فالقول قول
المشتري سواء سمي اكل رطل ثمناً أو لم يسم ففعل هذا اختلافاً في المقبوض وفيه القول قول
القابض ان كان في ضمنه اختلاف في الثمن ولم يعتبر في إيجاب التحالف لان الاختلاف فيه وقع
مقتضى اختلافهما في الزق اهـ (قول له نحو أجل) ذكر في البصر هنا مسألة عجبية فلتراجع (قول له
نحو أجل وشرط) لانهما يشبان بعرض الشرط والقول بانكر العوارض فقد جزموا هنا بان القول
لمنكر الخيار كما علمت وذكروا في خيار الشرط فيه قوانين قدمناها في باب المذهب ما ذكرناه هنا
بحر اطلاق الاختلاف في الاجل فشمع الاختلاف في أصله وقدره فالقول لمنكر الزائد بخلاف
ما لو اختلفا في الاجل في السلم فانهما يتحالفان كما قدمناه في باب وخرج الاختلاف في فضيه فان القول
فيه للمشتري لانه حقه وهو منكر استيفاء حقه كذا في النهاية بحر وفيه يستثنى من الاختلاف
في الاجل ما لو اختلفا في أجل السلم بأن ادعاه أحدهما ونفاذ الآخر فان القول فيه المدعيه عند الامام
لانه فيه شرط وتركه فيه مفسد للعقد واقدامه ما عليه يدل على الصحة بخلاف ما نحن فيه لانه لا تعلق له
بالصحة والفساد فيه فكان القول لنا فيه (قول له وشرط رهن) أي بالثمن من المشتري ط (قول له
أو ضمان) أي اشتراط كفيل (قول له وقض بعض ثمن) أو حط البعض أو إبراء الكل بحر والتقيده
اتفاقي إذا اختلف في قبض كله كذلك وهو قبول قول البائع وانما لم يذكره باعتبار انه
مفروغ عنه بمنزلة سائر الدعاوى كذا في النهاية بحر (قول له بيمين) لانه اختلاف في غير المقنود
عليه وبه فاشبه الاختلاف في الخط والبراء وهذا لان بالعدم لا يخل ما به قوام العقد بخلاف
الاختلاف في وصف الثمن أو جنسه فانه بمنزلة الاختلاف في القول في جريان التحالف لان ذلك
يرجع الى نفس الثمن فان الثمن دين وهو يعرف بالوصف ولا كذلك الاجل لا ترى ان الثمن
موجود بعدم فضيه بحر (قول له إذا اختلفا) أي في مقدار الثمن معراج ومثله في مان الحجة (قول له
بعد هلاك المبيع) أفاد أنه في الاجل وما بعده لا فرق بين كون الاختلاف بعد الهلاك أو قبله
(قول له المبيع) أي عند المشتري اذ قبل قبضه يفسخ العقد بالاكراه (قول له أو لعيه الخ)

(وحلف المشتري) إذا استهلكه في يد البائع غير المشتري وقال محمد والشافعي يخالفان ويفسخ على قيمة الهالك وهذا هو الثمن
دينا فلو مقايضة تحالفا اجماعا لان المبيع كل منهما ويرد مثل الهالك ٥٩٦ او قيمته كالأختلاف في جنس الثمن بعدهلاك

السلعة بأن قال أحدها دارهم والآخرون انهم تحالفا ولزم المشتري رد القيمة سراج (ولا تحالف) بعد هلاك بعضه أو خروجه عن ملكه كعبد بن مات أحدهما عند المشتري بعد قبضهما ثم اختلفا في قدر الثمن لم يتحالفا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى (الا ان يرضى البائع بترك حصه الهالك) أصلا حينئذ يتحالفان هذا على تخريج الجمهور و صرف مشايخ بلخ الاستثناء الى يمين المشتري (ولا في) قدر (بدل كتابة) لعدم لزومها (و) قدر رأس مال بعد اقالة عقد (السلم) بل القول للعبد والمسلم اليه ولا يعود السلم (وان اختلفا) أي المتعاقدان (في مقدار الثمن بعد الاقالة) ولا يئنه (تحالفا) وعاد البيع (ولو كان كل من المبيع والثمن مقبوضا ولم يرد المشتري الى بائنه) بحكم الاقالة (فان رده اليه بحكم الاقالة لا) تحالف خلافا لمحمد (وان اختلفا) أي الزوجان (في قدر المهر)

(٢) قوله قيد بالاختلاف الى آخر القول ههنا في النسبة المجموع منها وليس في يدي

فيه انه داخل في الهلاك لانه منه تأمل ثم ان عبارتهم هكذا اوصار بحال لا يقدر على رده بالعيب قال في الكفاية بأن زاد زيادة متصلة او منفصلة اه أي زيادة من الذات كسمن وولد وعقر قال في غرر الافكار ولولم تنشأ من الذات سواء كانت من حيث السعر أو غيره قبل القبض أو بعده يتحالفان اتفاقا ويكون الكسب للمشتري اتفاقا اه ثم ان الشارح تبع الدرر ولا يخفى ان ما قالوه اولى لما علمت من شموله العيب وغيره تأمل (قوله غير المشتري) فانهما يتحالفان لقيام القيمة مقام العين كافي البحر س (قوله على قيمة الهالك) ان قيميا ومثله ان مثليا خير الدين س (قوله تحالفا اجماعا) وان اختلفا في كون البدل ديننا او عينا ان ادعى المشتري انه كان عينا يتحالفان عندهما وان ادعى البائع انه كان عينا وادعى المشتري انه كان ديننا لا يتحالفان والقول قول المشتري كفاية (قوله لان المبيع كل منهما) أي فكان قائما بمفاهم المعقود عليه فيرده بجزر أي يرد القائم (قوله كالأختلاف) وهذا علم ان الاختلاف في جنس الثمن كالاختلاف في قدره الا في مسألة هي ما اذا كان المبيع هالكا بجزر (قوله تحالفا) لانهم لم يتفقا على ثمن فلا بد من التحالف للفسخ (قوله بعدهلاك بعضه) أي هلاكه بعد القبض كاسيد كره قريبا (قوله عند المشتري) قبل نقد الثمن (قوله بعد قبضهما) فلو قبله يتحالفان في موتها وموت أحدها وفي الزيادة لوجود الانكار من الجانبين كفاية (قوله عند أبي حنيفة) لان التحالف مشروط بعد القبض بقيام السلعة وهي اسم لجميع المبيع فاذا ملك بعينه انعدم الشرط والقول للمشتري مع يمينه عنده لانكاره الزائد غرر الافكار (قوله اصلا) أي لا يأخذ من ثمن قيمة الهالك شيئا اصلا ويجعل الهالك كأن لم يكن وكان العقد على القائم فيئذ يتحالفان في ثمنه وينكول ايها لزم دعوى الآخر غرر الافكار (قوله يتحالفان) أي على ثمن الحرج (قوله تخريج الجمهور) من صرف الاستثناء الى التحالف (قوله و صرف مشايخ بلخ الاستثناء) أي المقدر في الكلام لان المعنى ولا تحالف بعدهلاك بعضه بل يمين على المشتري الا ان يرضى الخ قال في غرر الافكار بعد ما قدمناه وقيل الاستثناء ينصرف الى حلف المشتري المفهوم من السياق يعني يأخذ من ثمن الهالك قدر ما قر به المشتري اذا البائع اخذ القائم صلحا عن جميع ما اداه على المشتري فلم يبق حاجة الى تحليف المشتري وعن أبي حنيفة انه يأخذ من ثمن الهالك ما قر به المشتري لا الزيادة فيتحالفان ويترادان في القائم اه (قوله الى يمين المشتري) وحينئذ البائع يأخذ الحى صلحا عما يدعيه قبل المشتري من الزيادة ذيل (قوله بعد اقالة) (٢) قيد بالاختلاف بعدهلاكهما لو اختلفا في قدره تحالفا كالاختلاف في جنسه ونوعه وصفته كالاختلاف في المسلم فيه في الوجوه الاربعة كما قدمناه بجزر (قوله عقد السلم) انما يجوز التحالف لان موجب رفع الاقالة دعوى السلم مع انه دين والساقط لا يعود سائحا (قوله للعبد والمسلم اليه) أي مع يمينهما بجزر (قوله ولا يعود السلم) لان الاقالة في باب السلم لا تشمل النقص لانه اسقاط فلا يعود بخلاف البيع كاسيأتى وينبغي اخذنا من تعليلهم انهما اختلفا في جنسه او نوعه او وصفته بعدهلاك فليسكن كذلك ولم أره صريحا بجزر فيه وقد علم من تقريرهم هنا ان الاقالة تقبل الاقالة الا في اقالة السلم وان الاراء لا يلقبها وقد كتبتاه في الفوائد (قوله لا تحالف) أي والقول للمتكسر

سواها وهي عبارة غير ظاهرة المعنى فليحل لفضلة كان ساقطة قبل قوله كالاختلاف في المسلم فيه وليحذر راه مصححه (قوله)

او جنسه (قضى لمن اقام البرهان وان برهنا فالمرأة اذا كان مهر المثل شاهدا للزوج) بأن كان كميالته او اقل (وان كان شلهما لها) بأن كان كميالته او أكثر (فبيته ٥٩٧) (ولا) لاثباتها خلاف التامر (وان كان غير شاهد لكل منهما)

بأن كان بينهما (فالتهمات)
للاستواء (ويجب مهر المثل)
على الصحيح (وان عجزا)
عن البرهان (تحالفا ولم
يفسخ النكاح) لتبعية المهر
بخلاف البيع (ويبدأ
بيمينه) لان اول التسليمين
عليه فيكون اول اليمينين
عليه ظهيرية (ويحكم)
بالتشديد اى يجعل (مهر
منها) حكما سقوط اعتبار
التسمية بالتحالف (فيقضى
بقوله لو كان كميالته او
أقل وبقوله لو كميالته
او أكثر وبه لوبينهما)
اى بين ما تدعيه ويدعيه
(ولو اختلفا) اى المؤجر
والمستأجر (فى) بدل
(الاجارة) او فى قدر المدة
(قبل الاستيفاء) للمنفعة
(تحالفا) وترادا وبدئ
يمين المستأجر ولو اختلفا فى
البذل والمؤجر لو فى المدة
وان برهنا فالبينة للمؤجر
فى البذل ولا مستأجر فى
المدة (وبعده لا والقول
للمستأجر) لانه منكر
للازيادة (ولو) اختلفا (بعد)
التمكن من (استيفاء البعض)
من المنفعة (تحالفا وفسخ
ال عقد فى الباقي والقول
فى الماضي للمستأجر)

(قوله او جنسه) كقوله هو هذا العبد وقولها هو هذه الجارية فحكم القدر والجنس سواء الا
فى فصل واحد وهو انه اذا كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية أو أكثر فلها قيمة الجارية لا عينها
كافى الظهيرية والهداية بحرف وفيه ولم يذكر حكمه بعد الطلاق قبل الدخول وحكمه كافى الظهيرية
ان لها نصف ما ادعاه الزوج وفى مسألة العبد والجارية لها المنة الا ان يتراضيا على ان تأخذ نصف
الجارية اهـ (قوله البرهان) اما قبول بينة المرأة فظاهر لانها تدعى الالفين ولا اسكال وانما يرد على
قبول بينة الزوج لانه منكر للزيادة فكان عليه اليمين لا البينة فكيف تقبل بيته قلنا هو مدع صورة
لانه يدعى على المرأة تسليم نفسها باداء ما اقربه من المهر وهى تكرر والدعوى كافية لقبول البينة كافى
دعوى المدعى رد الوديعة معراج (قوله لاثباتها) علة للمستأجرين قال فى الهامش اختلفت مع
الورثة فى مؤخر صداقها على الزوج ولا بينة فالقول قولها بيمينها الى قدر مهر مثلها حامدية عن البحر
(قوله على الصحيح) قيدلتها ترقال فى البحر فالصحيح التها توجب مهر المثل (قوله ولم
يفسخ النكاح) لان أثر التحالف فى انعدام التسمية وانه لا يخل بصحة النكاح لان المهر تابع فيه
بخلاف البيع لان عدم التسمية يفسده على ما مر فيفسخ ونسخ وبحرف (قوله ويبدأ بيمينه) نقل الرملى
عن مهر البحر عن غاية البيان انه يقرع بينهما استجابا واختار فى الظهيرية وكثيرون انه يبدأ
بيمينه والحوالف فى الاولوية (قوله لان اول التسليمين) تسليم المهر وتسليم الزوجة نفسها (قوله
ويحكم) هذا معنى التحالف اولاً ثم التحكيم قول الكرخى لان مهر المثل لا اعتبار به مع وجود
التسمية وسقوط اعتبارها بالتحالف فلهذا تقدم فى الوجوه كلها واما على تخرج الرازى فالتحكيم
قبل التحالف وقد قدمناه فى المهر مع بيان اختلاف التصحيح وخلاف ابى يوسف بحرف (قوله
قبل الاستيفاء) لان التحالف فى البيع قبل القبض على وفق القياس والاجارة قبل الاستيفاء نظيره
بحرف والمراد بالاستيفاء التمكن منه فى المدة وبعدمه عدمه لما عرف انه قائم مقامه فى وجوب الأجر
بحرف (قوله تحالفا) وايهما نكل لزمه دعوى صاحبه وايهما برهن قبل (قوله وبدئ بيمين
المستأجر الخ) فان قيل كان الواجب ان يبدأ بيمين الآخر لتعجيل فائدة النكاح فان تسليم الحقود عليه
واجب اجيب بأن الاجرة ان كانت مشروطة التعجيل فهو كالا سبق انكارا فيبدأ به وان لم يشترط
لا يتعجل الآخر من تسليم اليمين المستأجرة لان تسليمه لا يتوقف على قبض الاجرة ابو السعود عن
الغنية (قوله لو فى المدة) وان كان الاختلاف فيهما قبليات بيته كل منهما فيما يدعيه من الفضل نحو
ان يدعى هذا شهرا بعشرة والمستأجر شهرين بخمسة فيقضى بشهرين بعشرة بحرف (قوله
وبعده) اى بعد الاستيفاء (قوله وان اختلف الزوجان) قيده الاحتراز عن اختلاف نساء
الزوج دونه وعن اختلاف الاب مع بيته فى جهازها او مع ابنته فيما فى البيت وعن اختلاف
اسكاف وعطار فى آلة الاساكفة او العطارين وهى فى ايديهما واختلاف المؤجر والمستأجر
فى متاع البيت واختلاف الزوجين فيما فى ايديهما من غير متاع البيت وبيان الجميع فى البحر
فراجعته وسيأتى بعضه (قوله قام النكاح اولا) بأن طاقها مثلاً ويستثنى ما اذا ماتت بعد عدتها
كسائى فى الرملى فى حاشية البحر فى لسان الحكم ما يخالف ذلك فارجع اليه ولكن الذى هنا

لانتقادها ساعة فساعة فكل جزء كميالته بخلاف البيع (وان اختلف الزوجان) ولو تملكون او مكاتين او صغيرين والصغير ينجع او ذمية
مع مسلم قام النكاح اولا فى بيت لهما او لاحدهما خزانة الاكمل لان العبرة باليد لا بالملك (فى متاع) هو هنا ما كان فى (البيت)

هو الذي مشى عليه الشراح (قوله صاح له) الضمير راجع لكل وفي القنية من باب ما يتعلق
 تجهيز البنات افترا وفي بيتها جارية نقلها مع نفسها واستخدمتها سنة والزواج عالم به ساكت ثم ادعاها
 فالقول له لان يده كانت ثابتة ولم يوجد المزيل اه وبه علم ان سكوت الزوج عند نقلها ما يصح ايهما
 لا يبطل دعواه وفي البدائع هذا كله اذا لم تقر المرأة ان هذا المتاع اشترا فان اقرت بذلك سقط قولها
 لانها اقرت بالملك لزوجها ثم ادعت الانتقال اليها فلا يثبت الانتقال الا بالينة اه وكذا اذا ادعت انها
 اشترته منه كافي الحانية ولا يخفى انه لو برهن على شرائه كان كقرارها بشرائه فلا بد من بينة على
 الانتقال اليها منه بهمة ونحو ذلك ولا يكون استمتاعها بمشريه ورضاه بذلك دليلا على انه ملكها
 ذلك كما تفهمه النساء والعوام وقد اقيمت بذلك صراحا بمرور ذلك في الهامش القول للمرأة مع يمينها
 فيما ندعيه انه ملكها مما هو صالح للنساء ومما هو صالح للرجال والنساء وكذا القول قولها مع يمينها
 أيضا فيما تدعيه انه ودية تحت يدها مما هو صالح للنساء ومما هو صالح للرجال والنساء والله اعلم كذا
 في الحامدية عن الشافعي (قوله الظاهرين) أي فرجعنا الى اعتبار اليد والافاء تعارض يقتضي
 التساقط (قوله در) عبارة الدرر الا اذا كان كل منهما يفعل او يبيع ما يصح للآخر اه اي الا
 ان يكون الرجل صائغا له اساور وخواتيم النساء والخلع ونحوها فلا يكون له او كذا اذا
 كانت المرأة دلالة تبسيع ثياب الرجال او تاجرة تجبر في ثياب الرجال او ثياب الرجال وحدها
 كذا في شروح الهداية اه قال في الشرع نبذ الية قوله الا اذا كان كل منهما يفعل او يبيع ما يصح
 للآخر ليس على ظاهره في عمومته (٢٧) ففي قول احدهما يفعل او يبيع ما يصح له لان المرأة
 اذا كانت تبسيع ثياب الرجل او ما يصح لهما كالآنية والذهب والفضة والامعة والمعار فهو
 للرجال لان المرأة وما في يدها للزوج والقول في العاوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص به لاله
 عارض يد الزوج اقوى منها وهو الاختصاص بالاستعمال كافي العناية ويعلم مما سذكره المصنف
 رحمه الله اه وحيد فقوله الدرر وكذا اذا كانت المرأة دلالة لخالع معناه ان القول فيه لازم ايضا الا
 انه خرج منه ما لو كانت تبسيع ثياب النساء بقوله قبله فالقول لكل منهما فيما يصح له ويمكن حمل كلام
 الشارح على هذا المعنى ايضا بجملة الضمير في قوله فالقول له راجعا الى الزوج ثم قوله لتعارض
 الظاهرين لا يصح علة سواء حمل الكلام على ظاهره او على هذا المعنى اما الاول فلانه اذا كان الزوج
 يبيع بشيء له فظاهر ان اليد والبيع لا ظاهر واحد فلا تعارض الا اذا كانت هي تبسيع ذلك فلا
 يرشح ملكها لما ذكره الشرع بل الى الا اذا كان مما يصح لهما على ان التعارض لا يقتضي الترجيح
 بل التمايز واما الثاني فلانه اذا كان الزوج يبيع فلا تعارض كما هو واما اذا كانت تبسيع هي
 فكذلك لما مر ايضا فتنبه اقول وما ذكره في الشرع نبذ الية عن العناية صرح به في النهاية لكن
 في الكفاية ما يقتضي ان القول للمرأة بحيث قال الا اذا كانت المرأة تبسيع ثياب الرجال وما
 يصح للنساء كالخمار والدرع والماء خفة والسلي فهو للمرأة اي القول قولها فيها لشهادة الظاهر
 اه ومثله في الزباني قال وكذا اذا كانت المرأة تبسيع ما يصح للرجال لا يكون القول قوله في ذلك
 اه قال المصنف ان في المسئلة قولين فليصدر (قوله والبيت للزوج) اي لو اختلفا في البيت فهو له
 (قوله اياها) أي فيكون البيت اياها وكذا لو برهنتم على كل ما يصح لهما (قوله لو حيين)
 بالآنية (قوله المالك) انظر ما حكمتكم غير هذا المصنف ان تحكمه ما مر ثم آيت في ط عن العاوى

(قوله)

ولرذمها او فضة (فالقول
 لكل واحد منهما فيما يصح
 له مع يمينه) الا اذا كان
 كل منهما يفعل او يبيع
 ما يصح للآخر فالقول له
 لتعارض الظاهرين درر
 وغير ما (والقول له في
 الصالح لهما) لانها وما في
 يدها في يده والقول لدى
 اليد بخلاف ما يختص بها
 لان فاضلها اظهر من
 ظاهره وهو يد الاستعمال
 (ولو اقامتا بينة يقتضي بيلتها)
 لانها خارجة خانية والبيت
 للزوج الا ان يكون لهما بينة
 بمرور هذا لو حيين (وان
 مات احدهما واختلاف
 وارته مع الحى في المشكل)
 الصالح لهما

(٢٧) قوله ففي قول احدهما
 يفعل او يبيع الخ هكذا
 في اللغة المجموع منها
 ولا تخالف العبارة عن تأمل
 فانها محرفة فينبغي
 تحريرها بمراجعة عبارة
 الشرع نبذ الية اه

(فالقول) فيه (للحي) ولورقيا وقال الشافعي ومالك الكل بينهما وقال ابن أبي ليلى الكل له وقال الحسن البصري الكل لها وهي - المسبعة وعد في الثانية تسعة اقوال (ولو احدهما مملوكا) ولو مأذونا أو مكاتباً وقالوا والشافعي هما كالحر (فالقول لا يخرج في الحياة ولا حي في الموت) لان يد الحر اقوى ولا يد للميت (اعتقت الامة) أو المكاتبه أو المدبرة (واختارت نفسها فافى البيت قبل العتق فهو للرجل وما بعده قبل ان تختار نفسها فهو على ٥٩٩ ما وصفناه في الطلاق) بحر وفيه طائفتان ومضى العدد فالمشكل للزوج

ولورثته بعده لانهما صارت اجنبية لا يدلها ولما ذكرنا ان المشكل للزوج في الطلاق فكذلك لو ارثه اهل الوصية وهي في المدة فالمشكل لها فكأنه لم يطلها بدليل ارثها ولو اختلف المؤجر والمستأجر في متاع البيت فالقول للمستأجر بيمينه وليس للمؤجر الا ما عليه من ثياب بدنه ولو اختلف اسكافي وعطار في آلات الاساكفة وآلات العطارين وهي في ايديهما فهي بينهما ابلا نظر لما يصالح لكل منهما وتماه في السراج (رجل معروف بالفقر والحاجة صار بيده غلام وعلى عنقه بدرة وذلك بداره فادعاه رجل عرف باليسار وادعاه صاحب الدار فهو لاهم وف باليسار وكذا اكتسب في منزل رجل وعلى عنقه قطيفة يقول (الذي على عنقه) هي لي وادعاه صاحب المنزل فهي لصاحب المنزل رجلا في سفينة بها دقيق فادعى كل واحد السفينة وما فيها

(قوله فالقول فيه للحي) مع يمينه در متقى اذ لا يد للميت وذكر في البحر عن الخزانة استثناء ما اذا كانت المرأة ليلة الزفاف في بيته فالمشكل وما يجهز مثلها به لا يستحسن جعله للزوج الا اذا عرف تجارة جنس منه فهو له والحق صاحب البحر ما اذا اختلفا في الحياة ليلة الزفاف قال وينبغي اعتماده للفتوى الا ان يوجد نص بخلافه (قوله ولورقيا) يستغنى عنه بما أتى في المتن ح (قوله تسعة اقوال) الاول ما في الكتاب وهو قول الامام * الثاني قول ابن يوسف للمرأة جهاز مثلها والباقي للرجل يعني في المشكل في الحياة والموت * الثالث قول ابن ليلى المتاع كله لها وعليها فقط * الرابع قول ابن من وشريك هو بينهما * الخامس قول الحسن البصري كله لها وله ما عليه * السادس قول شريح البيت للمرأة * السابع قول محمد في المشكل للزوج في الطلاق والموت ووافق الامام فيما لا يشك * الثامن قول زفر المشكل بينهما التاسع قول مالك الكل بينهما هكذا حكى الاقوال في خزانة الاكل ولا يخفى ان التاسع هو الرابع بحر كذا في الهامش (قوله ولو احدهما مملوكا الى قوله وللحي في الموت) كذا في عامة سروح الجامع وذكر الرضي انه سهو والصواب انه للحر مطلقا وذكر في فضل الاسلام ان القول له هنا في الكل لا في خصوص المشكل كما في القهستاني سائحاني (قوله لان يد الحر الخ) لف ونشر مرتب (قوله للميت) بحث فيه صاحب العقبية (قوله فهو على ما وصفناه في الطلاق) يعني المشكل للزوج ولها ما يصلح لها لانها وقته حرة كما هو معلوم من السباق واللاحق ويؤيده قول السراج ولو كان الزوج حرا والمرأة مكاتبه أو أمة أو مدبرة أو أم ولد وقد اعتقت قبل ذلك ثم اختلفا في متاع البيت فما احدهما قبل العتق فهو للرجل وما احدهما بعده فلهما كالحرين سائحاني (قوله في الطلاق) اي في مسألة اختلاف الزوجين التي قبل قوله وان مات احدهما فانها تشمل حال قيام النكاح وبعده كما ذكره الشارح اه (قوله ثم اعلم ان هذا ٣) اي جميع ما صر اذا لم يقع النزاع بينهما في الرق والحرية والنكاح وعدمه فان وقع الى آخر ما في البحر فراجع (قوله لانهما صارت الخ) يفيد انهما لو ماتا فكذلك (قوله بالانظر) فهذا الفرع خالف ما قبله والمسائل الآتية بعده * (فرع) رجل تصرف زمانا في ارض ورجل آخر رأى الارض والتصرف ولم يدع ومات على ذلك لم تسمع بعد ذلك دعوى ولده فتترك على يد المتصرف لان الحال شاهداه حامدية عن الولو الحية (قوله بدرة) البدره عشرون الف دينار بحر كذا في الهامش (قوله قطيفة) دينار مخمل واجمع قطائف وقطائف مثل صانف لانها جميع قطيفة وصحيفة ومنه القطائف التي تؤكل صحاح الجوهرى كذا في الهامش (قوله وآخر ممسك) الظاهر انه ماسك الدقة التي هي للسفينة بمنزلة اللجام للدابة (قوله بخلاف البقر والغنم) قال في المنع املو

واحداهما يعرف ببيع الدقيق والاخر يعرف بأنه ملاح فالدقيق الذي يعرف ببيع السفينة لمن يعرف بأنه ملاح) عملا بالخامس ولو فيها راكب وآخر ممسك وآخر يجذب وآخر يمدحهم يدعونها فهي بين الثلاثة اثلاثا ولا شيء للمدح: رجل يوقد دقا أو أبل وآخر راكب على الكل متاع الراكب فكأهاله والقائد اجده وان لاشي عليها فلراكب ما هو راكب والباقي لائقا بخلاف البقر والغنم وتماه في خزانة الاكل (٣) قوله ثم اعلم ان هذا لا وجود لذلك هنا في نسخ الشارح التي بيدي فليحذر اه ٢٥٠٠٠٠٠٠٠

كان يقرأ أو غنما عليها رجلان أحدهما قائد والآخر سائق فهي للسائق إلا أن يقود شاة معه فتكون له تلك الشاة وحدها كذا في الهامش «(فرع)» رجل دفع إلى قصار أربع قطع كرباس لينسلها فلما فرغ قال له القصار ابعت إلى رسولك لأنفذك فجاء الرسول بثلاث قطع فقال القصار بعت إليك أربع قطع وقال الرسول دفع إلى ولم يعمده على يقال لرب الثوب صدق أيهما شئت فان صدق الرسول برى من الدعوى وتوجه اليمين على القصار أن حلف برى وإن نكل وجب عليه الضمان وكذلك أن صدق القصار برى وجب اليمين على الرسول ووجب عليه أجر القصار إذا حلف القصار على ذلك أو صدقه صاحب الثوب لأنه لما حلف القصار ففي رعه أنه أعطاه أربع قطع فيأخذ ذلك ولو ألجى في الفصل الثاني

فصل في دفع الدعاوى

(قوله أودعني) ظاهر قوله أودعني وما بعده يفيد أنه لا بد من دعوى أيداع الكل وليس كذلك لما في الاختيار أنه لو قال النصف لي والنصف وديعة عندي لفلان وأقام بينة على ذلك اندفعت في الكل لتعذر التمييز أه بحر وفيه أيضا وأفاد المؤلف أنه لو أجاب بأنها ليست لي أو هي لفلان ولم يزد لا يكون دفعا وقيد بكونه اقتصر على الدفع بما ذكر للاحتراز عما إذا زاد وقال كانت داري بستان من فلان وقبضها ثم أودعنيها أو ذكر هبة وقبضها لم تندفع إلا أن يقر المدعي بذلك أو يعلمه القاضي (قوله أودعني زيد) أتى بالاسم العلم لأنه لو قال أودعني رجل لا عرفه لم تندفع فلا بد من تعيين الغائب في الدفع وكذا في الشهادات كما سيذكره الشارح فلو ادعاه من مجهول وشهدا بمعين أو عكسه لم تندفع بحر وفيه عن خزائن الأكل والخانية لو أقر المدعي أن رجلا دفعه إليه أو شهدوا على أقراره بذلك فلا خصومة بينهما وفيه وأطلق في الغائب فشمعل ما إذا كان بعيدا معروفا يتعذر الوصول إليه أو قريبا كما في الخلاصة والبرازية (قوله على ما ذكر) لكن لا تشترط المطابقة لعين ما ادعاه لما في خزائن الأكل لو شهدوا أن فلانا دفعه إليه ولا ندري لمن هو فلا خصومة بينهما وأراد بالبرهان وجود حجة سواء كانت بينة أو علم القاضي أو أقرار المدعي كما في الخلاصة ولو لم يبرهن المدعي عليه وطلب يمين المدعي استحلفه القاضي فان حلف على العلم كان خصما وإن نكل فلا خصومة كما في خزائن الأكل بحر (قوله والعين قائمة) اخذ التقييد من الإشارة بقوله هذا الشيء لأن الإشارة الحسية لا تكون إلا إلى موجود في الخارج كما أفاده في البحر وسيأتي محترزه قال في الهامش عبدهلك في يد رجل وأقام رجل البينة أنه عبده وأقام الذي مات في يده أنه أودعه فلان أو غصبه أو أجره لم يقبل وهو خصم فانه يدعي القيمة عليه وأيداع الدين لا يمكن ثم إذا حضر الغائب وصدقه في الأيداع والاجارة والرهن رجع عليه بما ضمن للمدعي أما لو كان غاصبا لم يرجع وكذا في المارية والاباق مثل الهلاك ههنا فان عاد العبد يوما يكون عبدا لمن استقر عليه النجاسان أه بحر (قوله نعرفه) أي الغائب (قوله أو بوجهه) فمرفقهم وجهه فقط كفاية عند الإمام برازية (قوله وشرط محمد) محل الاختلاف فيما إذا ادعاه الخصم من معين بالاسم والنسب فشهدا له بمجهول لكن قال نعرفه بوجهه وأما لو ادعاه من مجهول لم يقبل الشهادة إجماعا كذا في شرح أدب القضاء للخصاف (قوله فلو حلف) لا يخفى أن التفرع غير ظاهر فكان الأولى أن يقول ولم يكتف محمد بمعرفة الوجه فقط يدل عليه قول الزيلعي والمعرفة بوجهه فقط لا تكون معرفة الأثرى إلى قوله عليه السلام

فصل في دفع

الدعاوى

لما قدم من يكون خصما ذكر من لا يكون (قال ذواليد هذا الشيء) المدعي به منقولا كان أو عقارا (أودعني أو أمانيه أو أجرنيه أو رهننيه زيد الغائب أو غصبته منه) من الغائب (وبرهن عليه) على ما ذكر والعين قائمة لاهلكة وقال الشهود نعرفه بأسمه ونسبه أو بوجهه وشرط محمد معرفته بوجهه أيضا فلو حلف لا يعرف فلانا وهو لا يعرفه إلا بوجهه لا يثبت ذكره الزيلعي وفي الشربلية عن خط العلامة المقدسي

عن البرازية ان تعويل
الائمة على قول محمد اه
فليحفظ (دفعت خصومة
المدعى) للملك المطلق
لان يد هؤلاء ليست
يد خصومة وقال ابو
يوسف ان عرف ذواليد
بالحيل لاتندفع وبه يؤخذ
ملتقى واختاره في المختار
وهذه خمسة كتاب
الدعوى لان فيها اقوال
خسة علماء كما بسط
في الدرر او لان صورها
خمس عيني وغيره قلت
وفيه نظر اذ الحكم
كذلك لوقال وكلني صاحبه
يحفظه او اسكنني فيها زيد
النائب او سرقته منه
او اترعته منه او ضل منه
فوجدته ببحر او هي في يدي
مزارعة بزازية فالصور
احدى عشر قات لكن
الحق في البرازية المزارعة
بالاجارة او الوديعة قال فلا
يزاد على الخمس وقد
حررته في شرح الملتقى
(وان) كان هالكا او قال
الشهود اودعه من لا
نصره او اقر ذواليد
بيد الخصومة كأن (قال)
ذواليد

لرجل اتعرف فلانا فقال نعم فقال هل تعرف اسمه ونسبه فقال لا فقال اذا لا تعرفه وكذا
لو حلف الخ (قوله عن البرازية) ونقله عنها في البحر (قوله دفعت خصومة المدعى) اى حكم
القاضى بدفعها وافادته لو اعاد المدعى الدعوى عند قاض آخر لا يحتاج المدعى عليه الى اعادة
الدفع بل يثبت حكم القاضى الاول كاصرحوا به وظاهر قوله دفعت انه لا يحلف للمدعى انه
لا يلزمه تسليمه اليه ولم أره الا ن بجر وفيه نظرفانه بعد البرهان كيف يحلف امامه فقد نقل
عن البرازية انه يحلف على البتة لقد اودعها اليه لا على العلم ثم نقل عن الذخيرة انه لا يحلف
لانه مدعى الايداع ولو حلف لاتندفع بل يحلف المدعى على عدم العلم (قوله للملك المطلق) ومنه
دعوى الوقف ودعوى غلته كما حرره في البحر اول الفصل الا تى قال في البحر ولم يذكر المؤلف
رحمه الله تعالى صورة دعوى المدعى واراد بها ان المدعى ادعى ملكا مطلقا في العين ولم يدع
على ذى اليد فعلا بدليل ما تى من المسائل المقابلة لهذه وحاصل جواب المدعى عليه انه ادعى
ان يده يدا مائة او مضمونة والملك للغير ولم يذكر برهان المدعى ولا بد منه لما عرف ان الخارج
هو المطالب بالبرهان ولا يحتاج المدعى عليه الى الدفع قبله وحاصله ان المدعى لما ادعى الملك
المطلق فيما في يد المدعى عليه انكره فطالب من المدعى البرهان فاقامه ولم يقض القاضى به حتى
دفعه المدعى عليه بما ذكر وبرهن على الدفع اه (قوله بالحيل) بان يأخذ مال انسان غصبا
ثم يدفعه سر الى مريد سفر ويودعه بشهادة الشهود حتى اذا جاء المالك واراد ان يثبت ملكه
فيه اقام ذواليدينة على ان فلانا اودعه فيطل حقه كذا في الدرر (قوله في المختار) وفي
المعراج رجع اليه ابو يوسف حين ابتلى بالقضاء وعرف احوال الناس فقال المختار من الناس يأخذ
من انسان غصبا ثم يدفعه سر الى من يريد السفر حتى يودعه بشهادة الشهود حتى اذا جاء المالك واراد
ان يثبت ملكه يقيم ذواليدينة على ان فلانا اودعه فيطل حقه وتندفع عنه الخصومة كذا
في المبسوط (قوله كاسط في الدرر) ذكر هنا اقوال ائمتنا الثلاثة الرابع قول ابن شبرمة انها
لاتندفع عنه مطلقا والخامس قول ابن ابي ليلى تندفع بدون ينة لاقراره بالملك الغائب س (قوله
وفيه نظر) فيه نظر لان وكلني رجع الى اودعني واسكنني الى اعارني وسرقته منه الى غصبته منه
وضل منه فوجدته الى اودعني وهي في يدي مزارعة الى الاجارة او الوديعة فلا يزاد على الخمس
كذا في الهامش (قوله بحر) ذكر في البحر بعد هذا ما نصه والا لان راجعان الى الامانة والثلاثة
الاخيرة الى الضمان ان لم يشهد في الاخيرة والا فالى الامانة فالصور عشر وبه علم ان الصور لم تحصر
في الخمس اه ولا يخفى انه بعد رجوع ما زاده الى ما ذكر لا محل للاعتراض بعدم الانحصار تأمل (قوله
او هي في يدي) مقتضى كلامه ان هذه العباوة ليست في البحر مع انها واتى بعدها فيه ح (قوله الحق)
بصيغة الماضي (قوله قال) اى في البرازية (قوله فلا يزاد) اى لاتزاد مسألة المزارعة التي زادها
البرازي وقد علمت مما في البحر انه لا يزاد البقية ايضا (قوله وقد حررته الخ) حيث علم قوله غصبته
منه بقوله ولو حكما فادخل فيه قوله او سرقته منه او اترعته منه وكذا علم قوله اودعني بقوله ولو حكما
فادخل فيه الاربعة الباقية ولا يخفى انه محررا حسن مما هنا فانه هنا رسل الاعتراض ولم يجب عنه الا
في مسألة المزارعة فاوهم خروج ما عداها عما ذكره مع انه داخل فيه كما علمت فافهم (قوله
او اقر ذواليد) ولو برهن بعده على الوديعة لم تسمع بزازية (قوله قال ذواليد) حاصل هذه

(اشتريته) او ائته (من الغائب او) لم يدع المطلق بل ادعى ٢٠٢ عليه الفعل بان (قال المدعى غصبته) متى

ان المدعى ادعى في العين ملكا مطلقا فانكره المدعى عليه فبرهن المدعى على الملك فدفعه
ذواليد بانه اشتراها من فلان الغائب وبرهن عليه لم تندفع عنه الخصومة يعني فيقضى القاضي
ببرهان المدعى لانه لما زعم ان يده يد ملك اعترف بكونه خصما بحر وفيه عن الزيلعي واذا
لم تندفع هذه المسئلة واقام الخارج اليئنة فقصي له ثم احال المقر له الغائب وبرهن تقبل بينته
لان الغائب لم يصبر مقضيا عليه وانما قضى على ذي اليد خاصة (قوله اشتريته) ولو فاسد مع
القبض بحر (قوله او ائته) اشار به الى ان المراد من الشراء الملك مطلقا (قوله بل ادعى
عليه) اي على ذي اليد الفعل وقيد به للاحتراز عن دعواه على غيره فدفعه ذواليد بواحد ما
ذكر وبرهن فانها تندفع كدعوى الملك المطلق كافي البرازية بحر و اشار الشارع الى هذا ايضا
بقوله بخلاف قوله غصب متى الح لکن قوله وبرهن ينفيه ماسنقله عن نور العين عند قول
المتن اندفعت من انه لا يحتاج الى اليئنة وكذا مسألة الشراء التي ذكرها المصنف وهي مسألة
المتون (قوله او قال سرق متى) ذكر الغصب لتمثيل والمراد دعوى فعل عليه فلو قال المدعى
اودعتك اياه واشتريته منك وبرهن ذواليد كاذرا على وجه لا يفيد ملك الرقبة له لا تندفع
كذا في البرازية بحر فكان الاولى ان يقول كأن قال (قوله وبناه) ويعلم حكمه اذا بناء للفاعل
بالاولى بحر (قوله الصحيح لا) اقول هذا المذکور في الغصب فالحكم في السرقة ويجب ان
لا تندفع بالاولى كافي بنائه للمفعول وهو ظاهر تأمل رملي على المنع (قوله برازية) قال ادعى
انه ملكه وفي يده غصب فبرهن ذواليد على الايداع قيل تندفع لعدم دعوى الفعل عليه
والصحيح انها لا تندفع بحر (قوله وبرهن عليه) اراد بالبرهان اقامة اليئنة بخروج الاقرار
لما في البرازية معزى الى الذخيرة من صار خصما لدعوى الفعل عليه ان برهن على اقرار المدعى
بايداع الغائب منه تندفع كاقامته على الايداع لثبوت اقرار المدعى ان يده ليست يد خصومة
اه بحر (قوله لما قلنا) من ان المدعى ادعى الفعل عليه اما في مسئلتى المتن فاشار الى علة
الاولى بقوله او اقر ذواليد بيد الخصومة والى علة الثانية بقوله ادعى عليه الفعل اي فانه صار
خصما بدعوى الفعل عليه لا يده بخلاف دعوى الملك المطلق لانه خصم فيه باعتبار يده كافي
البحر واما علة ما اذا كان هالكا فلم يشتر اليها وهي انه يدعى الدين ومحله الذمة فالمدعى عليه
ينصب خصما بذمته وباليئنة انه كان في يده ودية لا يتبين ان ما في ذمته لغيره فلا تندفع كافي
المعراج وكذا علة ما اذا قال الشهود او دعه من لانه رفه وهي انهم ما حالوا المدعى على رجل
تمكن من خاصمته كذا قيل (قوله في مجلسه) اي مجلس الحكم (قوله لسبق اقرار) باضافة سبق
الى اقرار والدفع مفعول بمنع (قوله ذلك) اي المذکور في كلام المدعى ح (قوله اي بنفسه)
تقييد لقوله اودعته لتفسير لقوله ذلك ح وقال في الهامش بنفسه اي بنفس فلان الغائب
(قوله بلا يئنة) لان الوكالة لا تثبت بقوله معراج ولانه لم يثبت تاقى اليئنة اشترى هو منه
لانكار ذي اليد ولا من جهة وكيله لانكار المشتري بحر (قوله وان لم يبرهن) وفي البناءة
ولو طلب المدعى يئنه على الايداع يخلف على البتات اه بحر (قوله الا اذا قال) اي المدعى
(قوله اشتريته) اي من الغائب كذا في الهامش (قوله وهي عجيبة) لم يظهر وجه العجيب (قوله
ولو ادعى الح) المسئلة تقدمت متاقيل باب عزل الوكيل معللة بانه اقرار على الغير فاق

(او) قال (سرق متى) وبناه
للمفعول للسرقة عليه فكأنه
قال سرقة متى بخلاف
غصب متى او غصب متى
فلان الغائب كاسيحي
حيث تندفع وهل تندفع
بالمصدر الصحيح لا برازية
(وقال ذواليد) في الدفع
(اودعته فلان وبرهن
عليه لا) تندفع في الكل
لما قلنا (قال في غير مجلس
الحكم انه ملكي ثم قال في
مجلسه انه ودية عندي)
اورهن (من فلان تندفع
مع البرهان على ما ذكرولو
برهن المدعى على مقالته
الاولى يجعله خصما ويحكم
عليه) لسبق اقرار يمنع
الدفع برازية (وان قال
المدعى اشتريته من فلان)
الغائب (وقال ذواليد
اودعته فلان ذلك) اي
بنفسه فلو يوكيله لم تندفع
بلا يئنة (دفعت الخصومة
وان لم يبرهن) لتوافقهما
ان اصل الملك للغائب الا
اذا قال اشتريته ووكان
بقبضه وبرهن ولو صدقه
في الشراء لم يؤمر بالتسليم
لثلا يكون قضا على
الغائب باقراره وهي عجيبة
ثم اقتصار الدرر وغيرها
على دعوى الشراء قيد

اتفاق فلا اقال (ولو ادعى انه له غصب منه فلان الغائب وبرهن عليه وزعم ذواليد ان هذا الغائب اودعه عنده) (وكذا)

وكذا لو ادعى انه اعاره لفلان كما يظهر من العلة قال في الهامش الخصم في اثبات النسب خمسة
الوارث والوصى والموصى له والغريم للميت او على الميت بزانية وكذلك في الارث جامع
الفصولين اهـ (قوله اندفعت) اي بلا بينة نور العين (قوله دعوى سرقة لا) وهذا
بخلاف قوله انه ثوبى سرقة منى زيد وقال ذواليد اودعني زيدا ذلك لا تندفع الخصومة استحسانا
يقول الحقير لعل وجه الاستحسان هو ان الغصب ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطللة كما ذكر
في كتب الفقه فاليد للغاصب في مسألة الغصب بخلاف مسألة السرقة اذ اليد فيها لذى اليد
اذ لا يد للسارق شرطا ثم ان في عبارة لا يد للسارق نكتة لا يخفى حسنهما على ذوى النهى نور العين
وهذا أولى وما قاله السائحانى يجب حمله على ما اذا قال سرق منى اما لو قال سرقة الغائب منى
فانها تندفع لتوافقهما ان اليد للغائب وصار من قيل دعوى الفعل على غير ذى اليد وهى
تندفع كفى البحر لكن ذكر بعده هذه المسئلة وافاد انها بنيت للفعل وصرح بذلك في الفصولين
فالحل في المسئلة قولين قياسا واستحسانا اهـ (قوله لا تندفع) قال صاحب البحر وقد سئلت بعد
تأليف هذا المحل بيوم عن رجل أخذ متاع اخته من بيتها ورهنه وغاب فادعت الاخت به على
ذى اليد فأجاب بالرهن فأجبت ان ادعت المرأة غصب اخيها وبرهن ذواليد على الرهن اندفعت وان
ادعت السرقة لا اهـ اي لا تندفع وظاهره انها ادعت سرقة اخيها مع ان اقدم من ادعى ان تقييد دعوى
الفعل على ذى اليد الاحتراز عن دعواه على غيره فانه لو دفعه ذواليد لو احدى ما ذكر وبرهن تندفع
فيجب ان يحمل على انها ادعت انه سرق منها مبنيا للمجهول ليكون الدعوى على ذى اليد لكن
ينفيه قولها ان اخاها أخذ من بيتها تأمل (قوله يهل الى المجلس الثانى) اي بعد ان سأله عنه
وعلم انه دفع صحيح كما قدمناه قبل التحكيم (قوله لا مدعى تحليف الخ) خلافا لما في الذخيرة لانه
يدعى الايداع ولا حلف على المدعى كذا في الهامش (فروع) * ادعى نكاح امرأة لها زوج
يشترط حضرة الزوج الظاهر جامع الفصولين * السباهى لا يتنصب خصما لمدعى الارض ملكا
او وقفا خيرية من الدعوى * الاصل سقوط دعوى الملك المطلق دون المقيّد بسبب درمتمنى *
المشتري ليس بخصم للمستأجر والمرتهن جامع الفصولين في الفصل الثالث

باب دعوى الرجلين

لا يخفى عليك ان عقد الباب لدعوى الرجلين على ثالث والاف جميع الدعوى لا تكون الا بين
اثنين وحينئذ لا تكون هذه المسئلة من مسائل هذا الكتاب فلذلك ذكره صاحب الهداية
والكتب في اوائل كتاب الدعوى قلت ولعل صاحب الدرر انما أخرها الى هذا المقام مقتضيا
في ذلك اثر صاحب الوقاية لتحقق مناسبة بينهما وبين مسائل هذا الباب بحيث تكون فاتحة
لمسائله وان لم تكن منه عزمى (قوله حجة خارج) الخارج وذواليد لو ادعى ان امان واحد فذواليد
اولى كفى الشراء هذا اذا ادعى الخارج وذواليد تاقى الملك من جهة واحد فلو ادعياه من
جهة اثنين يحكم للخارج الا اذا سبق تاريخ ذى اليد بخلاف ما لو ادعياه من واحد فانه ثمة
يقضى لذى اليد الا اذا سبق تاريخ الخارج والفرق في الهداية ولو كان تاريخ احدهما سبق
فهو اولى كما لو حضر البائعان وبرهننا وارخا واحدهما اسبق تاريخنا والمبيع في يد احدهما

اندفعت) لتوافقهما ان
اليد لذلك الرجل (ولو كان
مكان دعوى الغصب
دعوى سرقة لا) تندفع
بزعم ذى الايداع ذلك
الغائب استحسانا بزانية
وفي شرح الوهبانية
لشربلالي لو اتفقا على المملك
لزيد وكل يدعى الاجارة منه
لم يكن الثانى خصما الاول
على الصحيح ولا لمدعى
رهن او شراء اما المشتري
فخصم للكل (فروع) *
قال المدعى عليه لي دفع يهل
الى المجلس الثانى صغرى
* للمدعى تحليف مدعى
الايداع على البتات درر
وله تحليف المدعى على العلم
وتماه في البرازية * وكل
بنقل امته فبرهنه انه
اعتقها قبل الدفع لالعلق
مالم يحضر المولى ابن ملك

باب دعوى

الرجلين

تقدم حجة خارج

يحكم للأسبق اه فصولين من الثامن وتماه فيه (قوله في ملك مطلق) لان الخارج هو المدعى والينة بينة المدعى بالحديث قيد الملك بالمطلق احترازا عن المقيد بدعوى التنازع وعن المقيد بما اذا ادعى تلقى الملك من واحد واحدها قابض وبما اذا ادعى الشراء من اثنين وتاريخ احدهما اسبق فان في هذه الصور تقبل بينة ذى اليد بالاجماع كسابق درر * (فرع) * في الهامش اذا برهن الخارج وذواليد على نسب صغير قدم ذواليد الا في مستثنين في الخزانة الاولى لو برهن الخارج على انه ابنه من امراته وهما حران واقام ذواليد بينة انه ابنه ولم ينسبه الى امه فهو للخارج الثانية لو كان ذواليد ذميا والخارج مسلما فبرهن الذمى بشهود من الكفار وبرهن الخارج قدم الخارج سواء برهن بمسلمين او بكفار ولو برهن الكافر بمسلمين قدم على المسلم مطلقا اشباه قبيل الوكالة اه (قوله فقط) قيد بقوله فقط لانه لو وقتنا يعتبر السابق كايأتى متنا فالمراد سواء لم يوقتا او وقت احدها وحده ولو استوى تاريخهما فالخارج اولى فالاعم قول الغرر حجة الخارج في الملك المطلق اولى الا اذا أرخا وذواليد اسبق سألحان (قوله قال في دعواه هذا العبد الخ) تقدمت المسئلة متنا قبيل السلم (قوله تاريخ غيبة) لان قوله منذ شهر متعلق بغاب فهو قيد للغيبة وقوله منذ سنة متعلق بما تعلق به قوله الى اى ملك الى منذ سنة فهو قيد للملك وتاريخه والمعتبر تاريخ الملك ولم يوجد من الطرفين (قوله وقال ابو يوسف) ضعيف (قوله ولو حالة الانفراد) ينبغي اسقاطها لان الكلام في حالة الانفراد (قوله كذا في جامع الفصولين) ذكر هذا في الفصل السادس عشر حيث قال استحق حار فطلب ثمنه من بائعه فقال البائع للمستحق من كم مدة غاب عنك هذا الحار فقال منذ سنة فبرهن البائع انه ملكه منذ عشرين سنين قضى به للمستحق لانه ارخ غيبته لا الملك والبائع ارخ الملك ودعواه دعوى المشتري لتلقيه من جهته فصار كأن المشتري ادعى ملك بائعه بتاريخ عشرين سنين غير ان التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد عند ابى حنيفة فيبقى دعوى الملك المطلق فصحكم للمستحق اقول يقضى بها لا مؤرخ عند ابى يوسف لانه يرجح المؤرخ حالة الانفراد اه ملخصا وقد قدمه في الثامن وقال ولكن الصحيح والمشهور من مذهبه يعنى أباحنيفة انه اى تاريخ ذى اليد وحده غير معتبر تنبه ذكره خير الدين الرملى في حاشية المنيع (قوله ولو برهن شارحان) يعنى اذا ادعى اثنان عينا في يد غيرهما وزعم كل واحد منهما انها ملكه ولم يذكر سبب الملك ولا تاريخه قضى بالعين بينهما لعدم الاولوية واطلقه فشمى ما اذا ادعى الوقف في يد ثالث ٢ فيقضى لكل وقف النصف وهو من قبيل دعوى الملك المطلق باعتبار ملك الواقف وتماه يانه في البحر وفيه بيان ان الغلة مثله وقيد بالبرهان منهما اذ لو برهن احدهما فقط فانه يقضى له بالكل فالو برهن الخارج الآخر يقضى له بالكل لان المقضي له صار ذايد بالقضاء فتقدم بينة الخارج الآخر عليه بجر وتماه فيه (قوله ولو ميتة) اى ولم يؤدنا او استوى تاريخهما كما هو في عبارة البحر عن الخلاصة (قوله ولو ولدت) اى الميتة قبل الموت وظالمى السبارة انها ولدت بمده ولكن ينظر هل يقال له ولادة (قوله وتماه في الخلاصة) وهوانه يرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل وهما يرثان من الابن ميراث أب واحد (قوله دعى لمن صدقته) يشمل ما اذا سمعه القاضى او برهن عليه مدعبه بعد انكارها له بجر عن الخلاصة (قوله)

في ملك مطلق) اى لم يذكر الله سبب كإس (على حجة ذى اليد ان وقت احدهما فقط) وقال ابو يوسف ذوالوقت احق وثمرته فيما لو (قال في دعواه هذا العبدلى غاب عنى منذ شهر وقال ذواليدلى منذ سنة قضى للمدعى) لان ما ذكره تاريخ غيبة لا ملك فلم يوجد التاريخ من الطرفين فقضى بينة الخارج وقال ابو يوسف يقضى للمؤرخ ولو حالة الانفراد وينبغي ان يبقى بقوله لانه اوفق و اظهر كذا في جامع الفصولين واقره المصنف (ولو برهن خارجان على شئ قضى به لهما فان برهنا في دعوى (نكاح سقطا) لتعذر الجمع لوجبة ولو ميتة قضى به بينهما وعلى كل نصف المهر ويرثان ميراث زوج واحد ولو ولدت يثبت النسب منهما وتماه في الخلاصة (وهى لمن صدقته

٢ قوله فيقضى لكل وقف النصف هكذا في النسخة المجموع منها ولعله يقضى لكل بنصف الوقف وليحرر اه مصححه

إذا لم تكن في يد من كذبت

ولم يكن دخل من كذبت

(بها) هذا إذا لم يؤرخا (فان

ارخا فالسابق احق بها)

فلو ارخ احدها فهي لمن

صدقه اولدى اليد بزاوية

قلت وعلى ماصر عن الثاني

ينبغي اعتبار تاريخ احدها

ولم أر من نبه على هذا فتأمل

(وان اقرت لمن لا حجة له فهي

له وان برهن الآخر قضى له

ولو برهن احدها وقضى له

ثم برهن الآخر لم يقض له

الا اذا ثبت سبقه (لان

البرهان مع التاريخ اقوى

منه بدونه) كما لم يقض برهان

خارج على ذى يد ظهر

نكاحه الا اذا ثبت سبقه

اي ان نكاحه اسبق (وان

ذكر اسبب الملك بأن

رهنها على شراء شئ من

ذى يد فلكل نصفه بنصف

الثمن) ان شاء (او تركه)

انما خير لتفريق الصفقة

عليه (وان ترك احدها بعد

ما قضى لهما لم يأخذ الآخر

كله) لانفساخه بالقضاء فلو

قبله فله (وهو) اي ما ادعى

شراءه (للسابق) تاريخا (ان

ارخا) فيرد البائع ما قبضه

من الآخر اليه سراج (و)

هو (لذى يد ان لم يؤرخا

او ارخ احدها) واستوى

تاريخهما (و) هو

(لذى وقت

(قوله اذا لم تكن الخ) اما ان كانت في يد من كذبت او دخل بها فهو اولى ولا يعتبر قولها لان
 يمكنه من نقلها او من الدخول بها دليل على سبق عقده الا ان يقيم الآخر البينة انها تزوجها
 قبله فيكون اولى لان الصريح يفوق الدلالة زيلعي بقى لو دخل بها احدها وهي في بيت الآخر
 ففي البحر عن الظهيرية ان صاحب البيت اولى (قوله هذا اذا لم يؤرخا) وكذا اذا ارخا واستويا
 (قوله فان ارخا) اي الخارجان مطلقا (قوله فالسابق احق) اي وان صدقت الآخر او كان
 ذايد او دخل بها والحاصل كما في الزيلعي انهما اذا تنازعا في امرأة وبرهنها فان ارخا وتاريخ
 احدها اقدم كان هو اولى وان لم يؤرخا واستويا فان مع احدها قبض كالدخل بها او نقلها
 الى منزله كان هو اولى وان لم يوجد شئ يرجع الى تصديق المرأة اه (قوله فالسابق احق
 بها) اي ولا يعتبر ما ذكره من كونها في يده او دخل بهامع التاريخ لكونه صريحا وهو يفوق
 الدلالة منح (قوله فلو ارخ احدها) اي وصدقت الآخر او كان ذايد فان لم يوجد اقدم
 المؤرخ فالتصديق او اليد اقوى من التاريخ وعلم مما مر ان اليد ارجح من التصديق ومن
 الدخول فالحاصل كافي البحر ان سبق التاريخ ارجح من الكل ثم اليد ثم الدخول ثم الاقرار
 ثم تاريخ احدها (قوله اولدى اليد) اي لو ارخ احدها وللآخر يد فأنها لذي اليد (قوله
 وعلى ماصر عن الثاني) اي من انه يقضى للمورخ حالة الانفرد على ذى اليد فيقضى هنا
 للمورخ وان كان الآخر ذايد لترجح جانب المؤرخ حالة الانفرد عندنا يوسف وقدمنا عن
 الزيلعي انه لو برهن انه تزوجها قبله فهو اولى وسيأتى متنا (قوله وان اقرت لمن لا حجة له
 فهي له) قال السامحاني كان عليه ان يقول فان لم تقم حجة فهي لمن اقرت له ثم ان برهن الآخر
 قضى له الخ (قوله من ذى يد) امالو ادعا الشراء من غير ذى اليد فسيأتى متنا في قوله وان برهن
 خارجا على ملك مؤرخ الخ (قوله بنصف الثمن) اي الذى عينه فان ادعى احدها انه اشتراه
 بمائة والآخر بمائتين اخذ الاول نصفه بخمسين والآخر بمائة (قوله ما قبضه) اي الثمن (قوله
 وهو لذى يد) اي المدعى بالفتح قال في البحر ولي اشكال في عبارة الكتاب هو ان اصل المسئلة
 مفروض في خارجين تنازعا فيما في يد ثالث فاذا كان مع احدهما قبض كان ذايد تنازع مع
 خارج فلم تكن المسئلة ثم رأيت في المعراج ما يزيله من جواز انه اثبت بالبينة قبضه فيما مضى من
 الزمان وهو الآن في يد البائع اه الا انه يشكل ما ذكره بعده عن الذخيرة بأن ثبوت اليد
 لاحدهما بالمعاينة اه والحق انها مسئلة اخرى وكان ينبغي افرادها وحاصلها ان خارجا
 وذايد ادعى كل الشراء من ثالث وبرهننا قدم ذواليد في الوجوه الثلاثة والخارج في وجه واحد
 اه وقد أشار المصنف الى ذلك حيث ذكر قوله ولذى وقت ولكن كان عليه ان يقدمه على قوله
 ولذى يد لانه من تمة المسئلة الاولى ويكون قوله ولذى استئناف مسئلة اخرى (فرع) سئل في
 شاب اصرد كره خدمة من هو في خدمته لمعنى هو اعلم بشأته وحقيقته فخرج من عنده فاتهمه
 انه عمد الى بيته وكسره في حال غيبته واخذ منه كذا مبلغ سماه وقامت اماراة عليه بان غرضه
 منه استبقاؤه واستقراره في يده على ما يتوآخاه هل يسمع القاضي والحالة هذه عليه دعواه
 ويقبل شهادة من هو متقيد بخدمته واكله وشربه من طعامه ومركته والحال انه معروف
 بحب الغلمان الجواب ولكم فسيح الجنان الجواب قد سبق الشيخ الاسلام أبى السعود العمادى

رحمه الله تعالى في مثل ذلك فتوى بأنه يحرم على القاضي سماع مثل هذه الدعوى معالابان مثل هذه الحيلة معهود فيما بين الفجرة واختلافهم فيما بين الناس مشتهرة ومن لفظه رحمه الله تعالى فيها لا بد للحكام ان لا يصنعوا الى مثل هذه الدعاوى بل يعزروا المدعى ويحجزوه عن التعرض لمثل ذلك التعمد المتخدد وبمثله افق صاحب تنوير الابصار لا انتشار ذلك في طالب القرى والامصار ويؤيد ذلك فروع ذكرت في باب الدعوى تتعلق باختلاف حال المدعى وحال المدعى عليه ويزيد ذلك بعد شهادة من بعثائه يتعشى وبغدائه يتغدى فلاحول ولا قوة الا بالله العلي العظيم ان الله وانا اليه راجعون ماشاء الله كان وما لم يشأ لم يكن والله تعالى اعلم فتاوى خيرية وعبارة المصنف في فتاواه بعد ذكر فتوى ابي السعود وانا اقول ان كان الرجل معروفا بالفسق وحب الغلمان والتجمل لا تسمع دعواه ولا يلتفت القاضي لها وان كان معروفا بالصالح والفلاح فله سماعها والله تعالى اعلم (قول له فقط) اقول التاريخ في الملك المطلق لا عبرة به من طرف واحد بخلافه في الملك بسبب كاهو معروف قاله شيخ والدي مدني (قول له) والشراء احق من هبة (اي لو برهن خارجان على ذي يد احدهما على الشراء منه والآخر على الهبة منه كان الشراء اولى لانه اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت الملك بنفسه والملك في الهبة يتوقف على القبض فلو احدهما زايد والمسئلة بحالها يقضى للخارج او للاسبق تاريخا وان ارخت احدهما فلا ترجيح ولو كل منهما زايد فهو لهما او للاسبق تاريخا كدعوى ملك معلق واطلق في الهبة وهي مقيدة بالتسليم وبان لا يكون بعوض والا كانت بيعا وشارا الى استواء الصدقة والهبة المقبوضتين للاستواء في التبرع ولا ترجيح للصدقة بالازوم لانه يظهر في ثان الحال وهو عدم التمكن من الرجوع في المستقبل والهبة قد يكون لازمة كهبة يحرم والصدقة قد لا تنزم بان كانت لغنى اه ما عضا من البحر وفيه ولم أر حكم الشراء الفاسد مع القبض والهبة مع القبض فان الملك في كل متوقف على القبض وينبغي تقديم الشراء للمعاوضة ورد المقتضى بان الاولى تقديم الهبة لكونها مشروعة (قول له) ولو ارخت احدهما (اي احدي البيتين) (قول له) ولو اختلفت الملك استويا) لان كلا منهما خصم عن ملكه في اثبات ملكه وهما فيه سواء بخلاف ما اذا اتحد لاحتياجهما الى اثبات السبب وفيه يقدم الاقوى وفي البحر لو ادعى الشراء من رجل وآخر الهبة والقبض من غيره والثالث الميراث من أبيه والرابع الصدقة من آخر قضى بينهم ارباعا لانهم يتفقون الملك من مملكتهم فيجعل كأهم حضروا واقاموا البينة على الملك المطلق اه (قول له) وهذا (اي استواءها فيما لو اختلفت الملك وكذا لو كانت العين في ايديهما ولم يسبق تاريخ احدهما فانهما يستويا كما قدمناه (قول له فيما لا يقسم) كالعبد والذابة (قول له لان الاستحقاق الخ) جواب عما قاله في العمادية من ان الصحيح انهما سواء لان الشيوع الدارئ لا يفسد الهبة والصدقة ويفسد الرهن اه واقره في البحر وصدر الشريعة قال المصنف نقلا عن الدرر عدة صورة الاستحقاق من امثلة الشيوع الطارئ غير صحيح والصحيح ما في الكافي والفقهاء وان الاستحقاق اذا ظهر بالينة كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طارئا عليها اه اي وحيث كان من قبيل المقارن وهو بطل الهبة اجماعا ينفرد مدعى الشراء بالبرهان فيكون اولى (قول له لا الدارئ)

(لان)

ان وقت احدهما فقط (و) الحال انه (لا يدهما) وان لم يوقتا فقد مر ان لكل نصفه بنصف الثمن (والشراء احق من هبة وصدقة) ورهن ولو مع قبض وهذا (ان لم يؤرخا فلو أرخا واتحد المملك فالاسبق احق لقوته (ولو ارخت احدهما فقط فالأخرى اولى) ولو اختلفت الملك استويا وهذا فيما لا يقسم اتفاقا واختلف التصحيح فيما يقسم كالدار والاصح ان الكل للمدعى الشراء لان الاستحقاق من قبيل الشيوع المقارن لا الطارئ هبة الدرر (والشراء والمهر سواء) فينصف

لان الشيوع الطارىء لا يفسد الهبة والصدقة بخلاف المقارن (قوله وترجع هي) اى على الزوج (قوله وهو بنصف الثمن) كالرجوع ببعض (قوله لما سر) اى من طريق الصفقة (قوله فان سبق تاريخ احدها) لكن يشترط في الشهادة انه اشترى من فلان وهو يملكها كافي دعوى الحامدية عن البحر معزيا لحزاة الاكمل كذا في الهامش (قوله مغلطا للجامع) اى جامع الفصولين في قوله لو اجتمع نكاح وهبة يمكن ان يعمل بالبينتين لو استويا بأن تكون منكوعة هذا وهبة الآخر بأن يهبه امته المنكوعة فينبى ان لا تبطل بينة الهبة حذرا من تكذيب المؤمن وحلاله على الصلاح وكذا الصدقة مع النكاح وكذا الرهن مع النكاح اه قال مولانا في بحره وقد كتبت في حاشيته انه وهم لانه فهم ان المراد اليهما تنازعا في امة احدهما ادعى الهاملكة بالهبة والاخر انه تزوجها وليس مرادهم ذلك وانما المراد من النكاح المهر كما عبر به في الكتاب وتماه في المنح (قوله نعم الخ) ذكر هذا في الجامع بحثا كما علمت وقال في البحر ولم أره صريحا (قوله معه) الضمير راجع للقبض (قوله اقوى من الرهن) هذا اذا كانت في يد ثالث س (قوله استويا) بحث فيه العمادى بان الشيوع الطارىء يفسد الرهن فينبى ان يقضى بالكل لمضى الشراء لان مدعى الرهن اثبت رهنه فاسدا فلا تقبل بينته فصار كأن مدعى الشراء انفرد باقامة البينة وتماه في البحر قلت وعلى ما مر من ان الاستحقاق من الشيوع المقارن ينبى ان يقضى لمضى الشراء بالاولى فالحكم بالاستواء على كل من القولين مشكل فليتأمل (قوله غير ذى يد) قيده لان دعواهما الشراء من صاحب اليد قد مر في صدر الباب س (قوله على ملك مؤرخ) قيد بالملك لانه لو اقامها على انها في يده من مستثنين ولم يشهدوا انها له قضى بها للمدعى لانها شهدت باليد بالملك بجر (قوله فالسابق احق) لانه اثبت انه اول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ولم يتلق الآخر منه منع وقيد بالتاريخ منهما لانه اذا لم يؤرخا استويا فهى بينهما في المستثنين الاولين وان سبقت احدهما فالسابقة اولى فيهما وان ارخت احدهما فقط فهى الاحق في الثانية لا الاولى واما في الثانية فالخارج اولى في الصور الثلاث وتماه في البحر (قوله متفق) صوابه النصب على الحال من فاعل برهناح (قوله او مختلف) اى تاريخيهما باقانى وان ادعى الشراء كل واحد منهما من رجل آخر فاقام احدهما بينة بانه اشتراه من فلان وهو يملكها واقام آخر البينة انه اشتراه من فلان آخر وهو يملكها فان القاضي يقضى به بينهما وان وقتنا فصاحب الوقت الاول اولى في ظاهر الرواية وعن محمد انه لا يعتبر التاريخ وان ارخ احدهما دون الآخر يقضى بينهما اتفاقا فان كان لاحدهما قبض فالآخر اولى وان كان البائمان ادعىا ولا احدهما يدفانه بقضى للخارج منهما قاضيه خان كذا في الهامش (قوله عني ومثله في الزيلعي) تجال الكافي وادعى في البحر انه سهو وانه يقدم الاسبق كافي دعوى الشراء من شخص واحد فانه يقدم الاسبق تاريخا وورده الرملى بأنه هو الساهى فان في المسئلة اختلاف الرواية ففي جامع الفصولين لو برهنا على الشراء من اثنين وتاريخ احدهما اسبق اختلف الروايات في الكتب فاذكر في الهداية يشير الى انه لا عبرة لسبق التاريخ وفي المبسوط ما يدل على ان الاسبق اولى ثم رجح صاحب جامع الفصولين الاول اه ملخصا قلت وفي نور العين عن قاضيه خان ادعىا شراء من اثنين يقضى به بينهما نصفين وان ارخا واحدهما اسبق فهو احق في ظاهر الرواية وعن محمد لا يعتبر التاريخ يعنى بينهما

وترجع هي بنصف القيمة وهو بنصف الثمن او يفسخ لما سر (هذا اذا لم يؤرخا او ارخا واستوى تاريخيهما فان سبق تاريخ احدهما كان احق) قيد بالشراء لان النكاح احق من هبة او رهن او صدقة عمادية والمراد من النكاح المهر كما حره في البحر مغلطا للجامع نعم يستوى النكاح والشراء لو تنازعا في الامة من رجل واحد ولا مرجح فتكون ملكا له منكوعة للآخر فتدبر (ورهن مع قبض احق من هبة بلا عوض معه) استحسانا ولو به فهى احق لانها بيع انتهاء والبيع ولو بوجه اقوى من الرهن ولو العين معهما استويا لم يؤرخا واحدهما اسبق (وان برهن خارجا على ملك مؤرخ او شراء مؤرخ من واحد) غير ذى يد (او) برهن (خارج على ملك مؤرخ وذو يد على ملك مؤرخ اقدم فالسابق احق وان برهنا على شراء متفق تاريخيهما) او مختلف عني وكل يدعى الشراء

وان ارجح احدهما فقط يفضى به بينهما نصفين وفقا فلو لاحدهما يد الخارج اولى ثم قال في نور العين فافي المبسوط يؤيده مافي قاضيخان انه ظاهر الرواية ومافي الهداية اختيار قول محمد ثم قال ودليل مافي المبسوط وقاضيخان وهو ان الاسبق تاريخا يضيف الملك الى نفسه في زمان لا ينازعه غيره اقوى من دليل مافي الهداية وهو انهما يثبتان الملك لباثهما فكأنهما حضرا وادعى الملك بلاتاريخ ووجه قوة الاول غير خاف على من تأمل اه وكذا بحث في دليل مافي الهداية في الحواشي السعدية فراجعها وبه علم ان تقييد المصنف باتفاق التاريخ مبنى على ظاهر الرواية فهو اولى بما فعله الشارح وان وافق الكافي والهداية واما الحكم عليه بالسهو كافي البحر فملا لا ينبغي (قوله من رجل آخر) اي غير الذي يدعى الشراء منه صاحبه زياي (قوله استويا) لانهما في الاولى يثبتان الملك لباثهما فكأنهما حضرا ولو وقت احدهما فوقيته لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الامن جهته فاذا أثبت احدهما تاريخا يحكم به حتى يبين انه تقدمه شراء غيره بحر ثم قال واذا استويا في مسألة الكتاب يفضى به بينهما نصفين ثم يخرى كل واحد منهما ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك اه (قوله ملك بائعه) بان يشهدوا انه اشتراها من فلان وهو يملكها بحر (قوله او برهن) اي الخارج وذو اليد وفي البحر اطاعة فشمع ما اذا ارجح واستوى تاريخهما وسبق اول مؤرخا اسلا او ارجحت احدهما فلا اعتبار بالتاريخ مع التنازع الامن ارجح تاريخا مستجيلا بان لم يوافق سن المدعى وقت ذى اليد ووافق وقت الخارج فحينئذ يحكم للخارج ولو خالف سنة الوقتين لغت البيعتان عند عامة المشايخ ويترك في يد ذى اليد على ما كان كذا في رواية وهو بينهما نصفين في رواية كذا في جامع الفصولين وفيه برهن الخارج ان هذه امته وولدت هذا القن في ملكي وبرهن ذو اليد على مثله يحكم بها للمدعى لانهما ادعى في الامة ملكا معلقا فيقضى بها للمدعى ثم يستحق القن تبعا اه وبهذا ظهر ان ذا اليد انما يقدم في دعوى التنازع على الخارج اذا لم يتنازعا في الام اما لو تنازعا في ملك معلق وشهدوا به وبنتاج ولدها فانه لا يقدم وهذه يجب حفظها اه (قوله كالتنازع) هو ولادة الحيوان من تحت عنده البناء للمفصول ولدت ووضعت كافي المغرب والمراد ولادته في ما كاهو في ملك بائعه او مورثه وبيانه في البحر (قوله فعلا) اي وان لم يدع الخارج التنازع تأمل (قوله في رواية) الاولى ان يقول في قول كافي الشربلية (قوله درر) اقتصر عليها الزياي وصاحب البحر وشرح الهداية ويؤيده ما كتبه في بابي تحت قول المصنف فلو لم يؤرخا قضى بالذي اليد قال الزياي بعد تعليل تقديم ذى اليد في دعوى التنازع بان اليد لا تدل على اولية الملك فكان مساويا للخارج فيهما فثبتا بتأنيدهم بالخارج وبين ذى اليد بولية الدفع ولا يلزم ما اذا ادعى الخارج الفعل على ذى اليد حيث تكون بينة ارجح وان ادعى ذو اليد التنازع لانه في هذه اكثر اثباتا لاثباتها ما هو غير ثابت اسلا اه ما عدا ويستثنى ايندا ما اذا تنازعا في الام كامر وما اذا ادعى الخارج اعتاقا مع التنازع وبيانه في البحر (قوله ونسج خز) قال في الكفاية الخلد اسم دابة تسمى الثوب المتخذ من وبره خز اقل هو نسج فاذا ابل بغزل من ثنانية ثم ينسج اه عن مكي كذا في الهامش (قوله بتحديث التنازع) هو ما وردى جابر بن عبد الله رضي الله

(من رجل آخر او وقت احدهما فقط استويا) ان تعدد البائع وان اتحد قذو الوقت احق ثم لا بد من ذكر المدعى وشهوده ما يفيد ملك بائعه ان لم يكن المبيع في يد البائع ولو شهدوا بيده فقولان بزازية (فان برهن خارج على الملك وذو اليد على الشراء منه او برهن على سبب ملك لا يتكرر كالتنازع) وما في معناه كنسج لا يعاد وغزل قطن (وحلب لبن وجز صوف) ونحوها ولو عند بائعه درر (فذو اليد احق) من الخارج اجماعا الا اذا ادعى الخارج عليه فعلا كغصب او دعيعة او اجارة ونحوها في رواية درر او كان سببا يتكرر كبناء وغرس ونسج خز وزرع وبر ونحوه او اشكل على اهل الخبرة فهو للخارج لانه الاصل وانما عدل ثابته بتحديث التنازع (وان برهن كل من الخارجين او ذوى الايدي او الخارج وذو اليد على الشراء

من الآخر بلا وقت سقطا وترك المال المدعى به (في يد من معه) وقال محمد يقضى للخارج قلنا الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك له ولو اثبتا قبضاتها ترنا اتفاقا درر (ولا يرجح زيادة عدد الشهود فان الترجيح عندنا بقوة الدليل لا لكثرته ثم فرع على هذا الاصل بقوله (فلو اقام احد المدعين شاهدين ٦٠٩) والآخر اربعة فهما سواء) في ذلك (وكذا لا ترجيح بزيادة

العدالة) لان المعتبر اصل العدالة اذ لا حد للاعدلية (دار في يد آخر ادعى رجل نصفها وآخر كمالها وبرهنا فللاول ربعها والباقي للآخر بطريق المنازعة) وهو ان النصف سالم لمدعى الكل بلا منازعة ثم استوت منازعتهم في النصف الآخر فينصف (وقالوا الثلث له والباقي للناسي بطريق العول) لان في المسئلة كلا ونصفا فالمسئلة من اثنين وتعول الى ثلاثة * واعلم ان انواع القسمة اربعة * ما يقسم بطريق العول اجماعا وهو ثمان ميراث وديون ووصية ومحابة ودرهم مرسلة وسعاية وجناية رقيق * وبطريق المنازعة اجماعا وهو مسئلة الفضيولين * وبطريق المنازعة عنده والعول عندها وهو ثلاث مسائل مسئلة الكتاب واذا اوصى لرجل بكل ماله او بعديعنه ولا آخر بنصف ذلك * وبطريق العول عنده والمنازعة عندها

عنه ان رجلا ادعى ناقة في يد رجل واقام البينة انها ناقته تجت عنده واقام الذي هي في يده البينة انها ناقته تجت قضي بها رسول الله صلى الله عليه وسلم للذي هي في يده وهذا حديث صحيح مشهور فصارت مسئلة التناج بخصوصة بحر (قوله من الآخر) اي من خصمه الآخر (قوله بلا وقت) فلو وقتنا يقضى لذي الوقت الآخر بحر (قوله وقال محمد يقضى للخارج) لان العمل بهما يمكن فيجعل كأنه اشترى ذواليد من الآخر وقبض ثم باع وتماه في البحر (قوله بالملك له) فصار كأنهما قامتا على الاقرارين وفيه التهاثر بالاجماع كذا هنا (قوله تهاثرا) لان الجمع غير ممكن بحر وهذا في غير العقار وبيانه في البحر ايضا (قوله فهما سواء في ذلك) قال شيخ مشايخنا ينبغي ان يقيد ذلك بما اذا لم يصل الى حد التواتر فانه حينئذ يفيد العلم فلا ينبغي ان يجعل كالجانب الآخر اه اقول ظاهر ما في الشسمى والزيلي يفيد ذلك حيث قال ولنا ان شهادة كل شاهدين علة تامة كما في حالة الانفراد والترجيح لا يقع بكثرة العلل بل بقوتها بأن يكون احدهما متواترا والآخر آحادا او يكون احدهما مفسرا والآخر مجملا فيترجح المفسر على المجمل والمتواتر على الآحاد اه يري (قوله بطريق المنازعة) اعلم ان أبخيفة رحمه الله اعتبر في هذه المسئلة طريق المنازعة وهو ان النصف سالم لمدعى الكل بلا منازعة فيبقى النصف الآخر وفيه منازعتهم على السواء فيتنصف فالصاحب الكل ثلاثة ارباع والصاحب النصف الربع وهما اعتبارا طريق العول والمضاربة وانما سمي بهذا لان في المسئلة كلا ونصفا فالمسئلة من اثنين وتعول الى ثلاثة فالصاحب الكل سهمان والصاحب النصف سهم هذا هو العول واما المضاربة فان كل واحد يضرب بقدر حقه فصاحب الكل له ثمان من الثلاثة فيضرب الثلثان في الدار وصاحب النصف له ثلث من الثلاثة فيضرب الثلث في الدار فحصل ثلث الدار لان ضرب الكسور بطريق الاضافة فانه اذا ضرب الثلث في الستة معناه ثلث الستة وهو اثنان من (قوله ومحابة) الوصية بالمحابة اذا اوصى بأن يباع العبد الذي قيمته ثلاثة آلاف درهم من هذا الرجل بألفي درهم واوصى لآخر ان يباع العبد الذي يساوي الف درهم بألف درهم حتى حصصات المحابة لهما بألفي درهم كان الثالث بينهما بطريق العول والوصية بالدرهم المرسلة اذا اوصى لرجل بألف ولا آخر بألفين كان الثالث بينهما بطريق العول والوصية بالعتق اذا اوصى بأن يعتق من هذا العبد نصفه واوصى بأن يعتق من هذا الآخر ثلثه يقسم ثلث المال بينهما بطريق العول ويسقط من كل واحد منهما حصته من السعاية اه ح كذا في الهامش وفيه مدبر جنى على هذا الوجه ودفعت القيمة الى اولياء الجناية كانت القيمة بينهما بطريق العول واما ما يقسم بطريق المنازعة عندهم فمسئلة واحدة ذكرها في الجامع فضولي باع عبدا من رجل بألف درهم فضولي آخر باع نصفه من آخر بخمسائة فأجاز المولى البيعن جميعا بخير المشتريان فاذا

وهو خمس كما بسطه الزيلعي (٣٩) (بن) (ح) والمني وتماه في البحر والاصل عنده ان القسمة متى وجبت لحق ثابت في عين او ذمة شائما فعولية او ميمزا او لاحدها شائما والآخر في الكل فتنازعة وعندها متى ثبتا معا على الشيوع فعولية والا فتنازعة فليحفظ (ولو الدار في ايديهما فهي للثاني) نصف لبالقضاء ونصف به

لانه خارج ولو في يد ثلاثة وادعى احدهم كلها وآخر نصفها وآخر ٦١٠ ثلثها وبرهنوا قسمت عنده بالمنازعة

وعندها بالبول وبسائه
في الكافي (ولو برهنوا على
نتائج دابة) في ايديهما او
احدهما او غيرهما (وارخا
قضى ابن وافق سنهاتاريخه)
بشهادة الظاهر (فلو لم
يؤرخا قضى بها لذى اليد
ولهما ان في ايديهما او
في يد ثالث وان لم يوافقهما)
بأن خالفوا شكل (فأههما
ان كانت في ايديهما او كانا
خارجين فان في يد احدهما
قضى بها له) هو الاصح
قلت وهذا اول مما وقع
في الكنز والدرر والمقتنى
فتبصر (برهن احده
الخارجين على الغصب)
من زيد (والآخر على
الوديعة) منه (استويا)
لانها بالجدد تصير غصبا
(الناس احرار) بلا بيان
(الافى) اربع (الشهادة
والحدود والقصاص
والقتل) كذا في نسخة
المصنف وفي نسخة والعقل
وعبارة الاشباه والدية
وحيثئذ (فلو ادعى على
مجهول الحال) احر ام لا
(انه عبده فانكر وقال
انا حر الاصل فاقول له)
لتمسك بالاصل (واللابس)
للثوب (أحق من أخذ
الكم والراكب) استحق

اختارا الأخذ أخذاً بطريق المنازعة ثلاثة ارباعه لمشتري الكل وربعه لمشتري النصف
عندهم جميعا وفي البحر عبد فقأ عين رجل وقتل آخر خطأ فدفع بهما يقسم الجاني بينهما بطريق
العول ثلثاه لولى القتل وثلثه للآخر بجر اه قال المؤلف رحمه الله واسقط ابن وهبان
الوصية بالعنق وبها تم الثمان (قوله لانه خارج) لان مدعى النصف تنصرف دعواه الى ما في يده
ولا يدعى شيئا مما في يد صاحبه (قوله وبسائه في الكافي) ذكره في غير الافكار فراجع
(قوله ولو برهنوا) يتصور هذا بأن رأى الشاهدان انه ارتضع من لبن اثنى كانت في ملكه
وآخران رأيا انه ارتضع من لبن اثنى في ملك آخر فتحل الشهادة للفريقين بجر عن الخلاصة
وقدما انه لا اعتبار بالتاريخ مع النتائج الا من أرخ تاريخا مستحيلا الخ فتأمل (قوله لذى
اليده) هذا قيد لما اذا ادعى كل منهما النتائج فقط اذا لو ادعى الخارج الفعل على ذى اليد
كالغصب والاجارة والعمارة فيئنة الخارج اولى لانها اكثر اثباتا لاثباتها الفعل على ذى اليد
كما في البحر عن الزيلعي ونقله في نور العين عن الذخيرة على خلاف ما في المبسوط وقال الظاهر
ان ما في الذخيرة هو الاصح والارجح لما في الخلاصة عن كتاب الولاء لخواهرزاده ان ذا اليد
اذا ادعى النتائج وادعى الخارج انه ملكه غصبه منه ذوا اليد او اودعه له او اعاره منه كانت بينة
الخارج اولى وانما ترجع بينة ذى اليد على النتائج اذا لم يدع الخارج فعلا على ذى اليد اما
اما لو ادعى فعلا كالشراء وغير ذلك فيئنة الخارج اولى لانها اكثر اثباتا لاثباتها الفعل عليه
اه وانظر ايضا ما كتبناه قريبا نحو ورقة (قوله مما وقع في الكنز) حيث قال وان اشكل
فلهما لان قوله وان لم يوافقهما اهم من قول الكنز وكذا قول الكنز فلهما مقيد بما اذا لم تكن
في يد احدهما وعبارة الملتقى والفرر وان اشكل فلهما وان خالفهما بطل قال الشارح في
شرح الملتقى فيقضى لذى اليد قضاء ترك كذا اختاره في الهداية والكافي قلت لكن الاصح
انه كالمشكل كما جزم به في التتوير والدرر والبحر وغيرها فليحفظ اه قلت نقل الشربلالي
عن كافي الحاكم ان الاول هو الصحيح لاتيقتن بكذب الميتين فيترك في يد ذى اليد وقال ومحصله
اختلاف التصحيح (قوله من زيد) هكذا وقع في النسخ وصوابه على الغصب من يده اي من يد
احد الخارجين قال الزيلعي والمنع معناه اذا كان عين في يد رجل فأقام رجلان عليه البينة
احدهما بالغصب منه والآخر بالوديعة استوت دعواهما حتى يقضى بها بينهما نصفين لان
الوديعة تصير غصبا بالحدود حتى يجب عليه الضمان مدنى والظاهر انه أراد على الغصب الناشئ
من زيد فزيد هو الغاصب فن ليست صلة الغصب بل ابتدائية تأمل (قوله الشهادة) فيسأل
عن الشاهد اذا طعن الخصم بالرق لان لم يطعن فلا يقتل قوله أنا حر بالنسبة اليها ما لم يبرهن
واذا قذف ثم زعم ان المقدوف عبد لا يحد حتى يثبت المقدوف حرية بالحجة وكذا لو قطع يد
انسان وكذا لو قتله خطأ وزعمت العاقلة ان المقدوف عبد ط (قوله والدية) الثلاث بمعنى
واحد في المال (قوله واللابس للثوب) قال الشيخ قاسم فيقضى له قنناء ترك الاستحقاق حتى
لو أقام الآخر البينة بعد ذلك يقضى له شربلالية (قوله ومن في السرج) نقل الناطق هذه
الرواية عن النوادر وفي ظاهرها الرواية هي بينهما نصفين اقول لكن في الهداية والمقتنى مثل
ما في الماتن فتنه بخلاف ما اذا كانا راكبين في السرج فانها بينهما قولاً واحداً كما في الغاية

(ويؤخذ)

(من أخذ العجام ومن في السرج من رديفه)

ويؤخذ منه اشتراكهما اذا لم تكن مسرجة شربلية (قوله وذو حملها اولى من علق كوزها)
 احتراز عمالو كان له بعض حملها اذ لو كان لاحدها من والاخر مائة من كانت بينهما كافي
 التبيين (قوله لاهدبته) يقال له بالتركى سيجق سعدية (قوله بخلاف جالسى دار) كذا قال فى
 العناية ويخالفه مافى البدائع لو ادعى دارا واحدها ساكن فيها فهى للساكن وكذلك لو كان
 احدهما احداث فيها شيئا من بناء او حفر فهى له وان لم يكن شئ من ذلك ولكن احدهما داخل
 فيها والاخر خارج عنها فهى بينهما وكذلك لو كانا جميعا فيها لان اليد على العقار لا تثبت بالكون
 فيها وانما تثبت بالتصرف اهـ * (تنبيه) * قال فى البدائع كل موضع قضى بالملك لاحدهما
 لكون المدعى فى يده يجب عليه اليمين لصاحبه اذا طلب فان نكل قضى عليه به شربلية
 (قوله وهناعلم) اى فى الجلوس على البساط والاولى وهناك قال الزيلعي وكذا اذا كانا جالسين
 عليه فهو بينهما بخلاف ما اذا كانا جالسين فى دار وتنازعا فيها حيث لا يحكم لهما بهالا احتمال
 انها فى يد غيرهما وهنا علم انه ليس فى يد غيرهما اهـ (قوله لمن جذوعه عليه) ولو كان
 لاحدهما جذع او جذعان دون الثلاثة وللآخر عليه ثلاثة اجذاع او اكثر ذكر فى التوازل
 ان الحائط يكون لصاحب الثلاثة ولصاحب مادون الثلاثة موضع جذعه قال وهذا
 استحسان وهو قول ابى حنيفة وابى يوسف آخره وقال ابو يوسف ان القياس ان يكون الحائط
 بينهما نصفين وبه كان ابو حنيفة رضى الله تعالى عنه يقول اولائم رجع الى الاستحسان
 قاضيه خان فى دعوى الحائط والطريق وبه أفتى الحامدى واذا لزم تعميره فعلى صاحب الحشبة
 عمارة موضعها كما فى الحامدية يعنى ماتحتها من اسفل الى الاعلى مما شأنه ان تكتفى به
 الحشبة كما ظهر لى سائحاني ثم قال وفى البرازية جدار مشترك بين اثنين لاحدهما عليه حمولة
 الاخر ان يضع عليه مثل صاحبه ان كان الحائط يحتمل والايقال لذى الجذوع ان شئت
 فارفعها ليستوى صاحبك وان شئت فحط بقدر ما يمكن يحمل الشريك اهـ ملخصا وفى البرازية
 ايضا جدار بينهما اراد احدهما ان يبنى عليه سقفا آخر او غرفة ينع وكذا اذا اراد احدهما
 وضع السلم يمنع الا اذا كان فى القديم اهـ حامدية وأفتى فيها بخلافه نقلا عن العمادية
 فراجعها (قوله او متصل به اتصال تربيع) ثم فى اتصال التربيع هل يكفى من جانب واحد
 فعلى رواية الطحاوى يكفى وهذا اظهر وان كان فى ظاهر الرواية يشترط من جوانبه الاربع
 ولو أقام الينة قضى لهما ولو أقام احدهما الينة قضى له خلاصة حامدية كذا فى الهامش
 وان كان كلا الاتصالين اتصال تربيع او اتصال مجاورة يقضى بينهما وان كان لاحدهما تربيع
 وللآخر ملازقة يقضى لصاحب التربيع وان كان لاحدهما تربيع وللآخر عليه جذوع
 فصاحب الاتصال اولى وصاحب الجذوع اولى من اتصال الملازقة ٣ ثم فى اتصال التربيع هل
 يكفى من جانب واحد فعلى رواية الطحاوى يكفى وهذا اظهر وان كان فى ظاهر الرواية
 يشترط من جوانبه الاربع ولو أقام الينة قضى لهما ولو أقام احدهما الينة قضى له
 خلاصة وبرازية كذا بخطه من الاعلى (قوله فى لبنات الآخر) انظر مافى الزيلعي عن الكرخى
 وقد اشبع الكلام هنا رحمه الله (قوله او قب) اى بأن نقب وادخلت الحشبة وهذا فيما
 لو كان من خشب (قوله او هراى) الهراى جمع هردية قصبات تضم ماوية بطاقات من

٣ قوله ثم فى اتصال التربيع
 السخ هو مكرر مع مافى صدر
 القولة او هردية

ولولا آخر اتصال فلدى
الاتصال وللا آخر حق
الوضع وقيل لذي
الجذوع ملقى وتماه
في العيني وغيره واما حق
المطالبة برفع جذوع
وضعت تعديا فلا يسقط
بإبراء ولا صاح وعفو وبيع
واجارة اشباه من احكام
الساقط لا يعود فليحفظ
(وذويت من دار) فيها
بيوت كثيرة (كذي بيوت)
منها (في حق ساحتها فهي
بينهما نصفين) كالطريق
(بخلاف الشرب) اذا
تنازما فيه (فانه يقدر
بالارض) بقدر سقيها
(برهنا) أي الخارجان (على
يد) لكل منهما (في ارض
قضى بيدهما) فتتصف
(ولو برهن عليه) أي على
اليد (أحدهما أو كان
تصرف فيها) بأن لبن أو بنى
(قضى بيده) (لوجود
تصرفه) ادعى الملك في
الحال وشهدا الشهودان هذا
العين كان ملكه تقبل
لان ما ثبت في زمان يحكم
بقائه ما لم يوجد المزيل درر
(صبي يهر عن نفسه) أي
يعقل ما يقول (قال أنا حر
فالقول له) لانه في يد نفسه
كالبالغ فان قال أنا عبد
فلان) لغير ذي اليد

أقلام يرسل عليها قضبان الكرم كذا في الهامش وفي منوات العزيمة الهردية بضم الهاء
وسكون الراء المهملة وكسر الدال المهملة والياء المشددة والهرادى بفتح الهاء وكسر الدال
اه (قوله ولولا أحدهما جذوع) قال من لا على وان كانت جذوع أحدهما أسفل وجذوع
الآخر على بطبقة وتنازما في الحائط فانه لصاحب الأسفل لسبق يده ولا ترفع جذوع الأعلى
عمادية في الفصل الخامس والثلاثين ومثله في الفصولين (قوله واجارة) أي اجارة داره
(قوله اشباه من احكام الساقط لا يعود) رجل استأذن جارا له في وضع جذوع له على حائط
الجار أو في حفر سرداب تحت داره فاذن له في ذلك ففعل ثم ان الجار باع داره فطلب المشتري
رفع الجذوع والسرداب كان له ذلك الا اذا شرط البائع في البيع ذلك فحينئذ لا يكون للمشتري
ان يطلب ذلك قاضيه خان من باب ما يدخل في البيع تبعان من الفصل الاول ومثله في البرازية من
القسمة وفي الاشباه من العارية وراجع السيد احمد محشيه مثلا على والمسئلة ستأتي في
العارية (قوله في حق ساحتها) اذا لم يعلم قدر الانصباء منية المفتى (قوله كالطريق) الطريق
يقسم على عدد الرؤس لا بقدر مساحة الاملاك اذا لم يعلم قدر الانصباء وفي الشرب متى جهل
قدر الانصباء يقسم على عدد الاملاك لا للرؤس منية * (فرع) * الساباط اذا كان على حائط
انسان فانه يدم الحائط ذكر صاحب الكتاب ان حل الساباط وتعليقه على صاحب الحائط لان
حمله مستحق عليه وبه كان يفتى ابو بكر الخوارزمي ويريد به انه يملك مطالبته ببناء الحائط
اه من الفصل الثالث من كتاب الحيطان لقاسم بن قطلوبغا اه من مرصد الحيطان
وقوله ويريد به الخ أي بقوله لان حمله الخ كذا ظهر لي فتأمل وانظرا ما كتبناه في متفرقات
القضاء (قوله بخلاف الشرب) دار فيها عشرة ابيات لرجل وبيت واحد لرجل تنازعا في
الساحة او ثوب في يد رجل وطرف منه في يد آخر تنازعا فيه فذلك بينهما نصفان ولا يعتبر
بفضل اليد كالا اعتبار بفضل الشهود لبطالان الترجيح بكثرة الادلة نزائية من الفصل الثالث
عشرونه علم ان ذلك حيث جهل اصل الملك اما لو علم كماله كانت الدار المذكورة كلها لرجل ثم
مات عن اولاد تقاسموا البيوت منها فالساحة بينهم على قدر البيوت (قوله بقدر سقيها) فعند
كثرة الاراضي تكثر الحاجة اليه فيقدر بقدر الاراضي بخلاف الانخفاض بالساحة فانه
لا يختلف باختلاف الاملاك كالمرور في الطريق زيلبي واعلم ان القسمة على الرؤس في
الساحة والشفعة واجرة القسام والنواصب أي الهوائية المأخوذة ظلما والمعلقة وما
يرمى من المركب خوف الفرق والطريق كذا بخط الشيخ شاهين ابو السمود (قوله أي
الخارجان) كذا في الدرر والمنح وعبارة الهداية والزيلبي كغيرها تفيد أنهما ذوايد وفي
الفصولين ادعى كل منهما انه له وفي يده ذكر محمد في الاصل ان على كل منهما البيعة والا فاليمين
اذ كل منهما مقرر بتوجه الخصومة عليه اسادعى اليد لنفسه فلورهن أحدهما حكمه
باليد ويصير مدعى عليه والآخر مدعى ولورهننا يجعل المدعى في يدهما التساو بينهما في
اثبات اليد وفي دعوى الملك في المقار لا تسمع الأعلى ذي اليد ودعوى اليد تقبل على غير
ذی اليد لو نازعه ذلك الغير في اليد فيجعل مدعى لليد مقصودا ومدعى لملك تبعاه وفي
الكفاية وذكر التمر تاشي فان طاب كل واحد من صاحبه ما هي في يده حلف كل واحد منهما

ماهى في يد صاحبه على البتات فان حلفا لم يقض باليد وبرى كل عن دعوى صاحبه وتوقف الدار الى ان يظهر المال فان نكلا قضى لكل بالنصف الذى في يد صاحبه وان نكل احدهما قضى عليه بأكملها للحالف نصفها الذى كان في يده ونصفها الذى كان في يد صاحبه بنكوله وان كانت الدار في يد ثالث لم تنزع من يده لان نكوله ليس بحجة في حق الثالث اه فعلم ان الخارجين قيد اتفاقى فالاولى حذفه **(قول له قضى به)** لا يقال الاقرار بالرق من المضار فلا يعتبر من الصبي لانا نقول لم يثبت بقوله بل بدعوى ذى اليد لعدم المراض ولانسلم انه من المضار لا مكان التدارك بعده بدعوى الحرية ولا يقال الاصل في الادعى الحرية فلا تقبل الدعوى بلاينة وكونه في يده لا يوجب قبول قوله عليه كاللقيط لا يقبل قول الملتقط انه عبده وان كان في يده لانا نقول اذا اعترض على الاصل دليل خلافه بطل وثبوت اليد دليل الملك ولا نسلم ان اللقيط اذا عبر عن نفسه واقر بالرق يخالفه في الحكم وان لم يعبر فليس في يد الملتقط من كل وجه لانه أمين زيلعى ملخصا


باب دعوى النسب

(قول له الدعوة) اى بكسر الدال في النسب وبتفتحها الدعوة الى الطعام **(قول له في ملك المدعى)** اى حقيقة او حكما كما اذا وطئ جارية ابنه فولدت وادعاه فانه يثبت ملكه فيها ويثبت عتق الولد ويضمن قيمته الولد كما تقدم وجعلها الاتقانى دعوة شبهة **(قول له واستنادها)** عطف على معلول قال في الدرر والاول اقوى لانه اسبق لاستنادها **(قول له من ستة اشهر)** أفاد انهما اتفاقا على المدة والا ففى التارخانية عن الكافى قال البائع بعثها منك منذ شهر والولد منى وقال المشتري بعثها منى لاكثر من سنة والولد ليس منك فالتول للمشتري بالاتفاق فان اقاما البينة فالينة للمشتري ايضا عند ابى يوسف وعند محمد للبائع وسيد كره ا شارح بقوله ولو تنازعا وقيد بدعوى البائع اذ لو ادعاه ابنه وكذبه المشتري صدقه البائع اولا فدعوته باطلة وتامه فيها **(قول له فادعاه)** افاد بالفاء ان دعوته قبل الولادة موقوفة فان ولدت حيا ثبوت والا فلا كافي الاختيار ويلزم البائع ان الامة لو كانت بين جماعة فنسراها احدهم فولدت فادعوه جميعا ثبت منهم عنده وخصاه باثنين والا فلا كافي النظم والاطلاق انه لو لم يصدق المشتري البائع وقال لم يكن العلوق عندك كان القول للبائع بشهادة الظاهر فان برهن احدهما فينته وان برهننا فيينة المشتري عند الثاني وبينة البائع عند الثالث كافي المنية شرح المتقى **(قول له البان)** ولواكثر من واحد قهستانى **(قول له ثبت نسبه)** صدقه المشتري اولا كافي غرر الافكار واطلاق في البائع فشمع المسلم والذمى والحر والمكاتب كذا رأيتهم معزوا للاختيار **(قول له استحسانا)** اى لاقبلا لان بيعه اقرار منه بانها امة فيصير مناقضا **(قول له واميتها)** عطف على فاعل ثبت ح وهذا لوجهل الحال لما سبق في الاستيلاد انه لو زنى بامة فولدت فملكها لم تصر أم ولد وان ملك الولد عتق عليه ومرفيه متنا استولد جارية احد ابويه وقال ظننت حلفتها الى فلان نسب وان ملكه عتق عليه قال الشارح ثمة وان ملك امة لا تصير أم ولده لعدم ثبوت نسبه سناحنا **(قول له باقراره)** ثم لا تصح دعوى البائع بعده لاستثناء الولد بثبوت نسبه ولانه لا يحتمل الابطال

(قضى به لذى اليد) كمن لا يعبر عن نفسه لاقراره بعدم يده (فلو كبر وادعى الحرية تسمع مع البرهان) لما تقرر ان التناقض في دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى

باب دعوى النسب

الدعوة نوعان دعوة استيلاد وهو ان يكون اصل العلوق في ملك المدعى ودعوة تحرير روهو بخلافه والاول اقوى لسبقه واستنادها لوقت العلوق واقتصار دعوة التحرير على الحال وستوضح (مبيعة ولدت لاقل من ستة اشهر منذ بيعت فادعاه) البائع (ثبت نسبه) منه استحسنانا لعلوقها في ملكه ومبنى النسب على الحنفاء فيعفى فيه التناقض (و) اذا صححت استندت فاصارت أم ولده فيفسخ البيع ويرد الثمن (و) لكن (اذا ادعاه المشتري قبله ثبت) نسبه (منه) لوجود ملكه واميتها باقراره وقيل يحمل على انه نكحها واستولدها ثم اشترها

(ولو ادعاه معه) اي مع ادعاه البائع (او بدله لا) لأن دعوته تحرير والبائع استيلا فكان أقوى كاسر (وكذا) يثبت من البائع (لو ادعاه بعد موت الام بخلاف موت الولد لفوات الاصل (ويأخذه) البائع بعد موت  ٦١٤ امه (ويسترد المشتري كل الثمن)

وقالاحصته (واعتاقهما) اي اعتاق المشتري الام والولد (كوتلها) في الحكم (والتيدير كالاعتاق) لانه ايضا لا يحتمل الابطال ويرد حصته اتفاقا ملتقى وغيره وكذا حصتها ايضا على الصحيح من مذهب الامام كما في القهستاني والبرهان ونقله في الدرر والمج عن الهداية على خلاف ما في الكافي عن المبسوط وعبرة المواهب وان ادعاه بعد عتقها او موتها ثبت منه وعليه رد الثمن واكتفي برد حصته وقيل لا يرد حصتها في الاعتاق بالاتفاق اهـ فيلحفظ (ولو ولدت) الامة المذكورة (لاكثر من حولين من وقت البيع و صدقه المشتري ثبت النسب) بتصديقه (وهي ام ولده على المعنى اللغوي نكاحا) حملا لامره على الصلاح بقرى ولدت فيما بين الاقل والاكثر ان صدقه في حكمه كالاول لاحتال العاوق قبل بيعه والا لولتنازعا فالقول للمشتري اتفاقا وكذا البينة له عند الثاني خلافا للثالث شربلية وشرح مجمع وفيه لو ولدت

زيلي (قوله ولو ادعاه) اي وقبولته لدون الاقل (قوله بخلاف موت الولد) اي وقبولته لدون الاقل فلا يثبت الاستيلاء في الام لفوات الاصل فانه استغنى بالموت عن النسب وكان الاولى للشارح التعليل بالاستثناء كالا يخفى فتدبر (قوله كل الثمن) لانه تبيين انه باع ام ولده وماليتها غير متقومة عنده في العقد والغصب فلا يضمنها المشتري وعندها متقومة فيضمنها هداية (قوله وقالاحصته) اي حصة الولد اي لا يرد حصة الامام (قوله الام والولد) الوابعمنى او مانعة الخلو والظاهر انها حقيقة لاحد الشئيين تأمل (قوله كوتلها) حتى لو اعتق الام لا الولد فادعاه البائع انه ابنه صححت دعوته ويثبت نسبه منه ولو اعتق الولد لا الام لم تصح دعوته لافي حق الولد ولا في حق الام كافي الموت منح (قوله ويرد حصته) اي فيما لو اعتق الام او دبرها لا الولد (قوله وكذا حصتها) فصار حاصل هذا ان البائع يرد كل الثمن وهو حصة الام وحصة الولد في الموت والعتق عند الامام ويرد حصة الولد فقط فيهما عندها وعلى ما في الكافي يرد حصته فقط في الاعتاق عند الامام كقولهما (قوله ايضا) اي في التدير والاعتاق واما في الموت فيرد حصتها ايضا عند ابن خنيفة رحمه الله قولا واحدا كما يدل عليه كلام الدرر حيث قال وفيما اذا اعتق المشتري الام او دبرها يرد البائع على المشتري حصته من الثمن عندها وعند يرد كل الثمن في الصحيح كافي الموت وكذا في الهداية (قوله نقله في الدرر) وذكر في المبسوط يرد حصته من الثمن لاحتصتها بالاتفاق وفرق على هذا بين الموت والعتق بان القاضي كذب البائع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشتري فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب في فصل الموت فيؤاخذ بزعمه فيسترد حصتها وكذا في الكافي اهـ لكن رجح في الزيلي كلام المبسوط وجعله هو الرواية فقال بعد نقل التصحيح عن الهداية وهو مخالف الرواية وكيف يقال يسترد جميع الثمن والبيع لم يبطل في الجارية حيث لم يبطل اعتاقه بل يرد حصة الولد فقط بان يقسم الثمن على قيمتهما وتعتبر قيمة الام يوم القبض لانه دخلت في ضمانه بالقبض وقيمة الولد يوم الولادة لانه صار له قيمة بالولادة فتعتبر قيمته عند ذلك اهـ (قوله ما في الكافي) وهو رد حصته لاحتصتها بالاتفاق (قوله لاكثر من حولين) مثله تمام السنتين اذ لم يوجد اتصال العاوق بملكه يقينا وهو الشاهد والحجة شربلية (قوله ثبت النسب) وان ادعاه المشتري وحده صح وكانت دعوة استيلاء وان ادعاه معا او سبق احدهما صححت دعوة المشتري لا البائع تنازعية (قوله نكاحا) بان زوجه اياها المشتري والا كان زنا (قوله في حكمه كالاول) فيثبت النسب ويبطل البيع والامة ام ولد تنازعية (قوله قبل بيعه) قال في التنازعية هذا الذي ذكرنا اذا علمت المدة فان لم تعلم انها ولدت لاقل من ستة اشهر او لاكثر الى سنتين ادأكثر من وقت البيع فان ادعاه البائع لا يصح الابتصديق المشتري وان ادعاه المشتري تصح وان ادعاه معا لا تصح دعوة واحد منهما وان سبق احدهما فلو المشتري صححت دعوته ولو البائع لم تصح دعوة واحد منهما (قوله والا) اي بان كذبه ولم يدعه او ادعاه او سكنت فهو اعم من قوله ولو تنازعا (قوله ولو تنازعا) اي في كونه لاقل من ستة اشهر او لاكثر كما قدمناه عن التنازعية (قوله والاخر لاكثر) اي وليس بينهما ستة اشهر (قوله

عند المشتري ولدين احدهما لدون ستة اشهر والاخر لاكثر ثم ادعى البائع الاول ثبت نسبهما بالتصديق المشتري (وكذا) باع من ولد عنده وادعاه بعد بيع مشترية ثبت نسبه (لكون العاوق في ملكه) (ورديعه) لان البيع يحتمل النقص

وكذا الحكم لو كاتب) اى المشتري واعلم ان عبارة الهداية كذلك ومن باع عبدا ولد عنده وباعه المشتري من آخر ثم ادعاه البائع الاول فهو ابنه وبطل البيع لان البيع يحتمل النقص وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله وكذلك اذا كاتب الولد اورهنه او آجره او كاتب الام اورهنها او زوجها ثم كانت الدعوة لان هذه العواض تحتمل النقص فينتقض ذلك كله ويصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير على مامر قال صدر الشريعة صغير كاتب ان كان راجعا الى المشتري وكذا في قوله او كاتب الام يصير تقدير الكلام ومن باع عبدا ولد عنده وكاتب المشتري الام وهذا غير صحيح لان المملوك عليه بيع الولد لا بيع الام فكيف يصح قوله وكاتب المشتري الام وان كان راجعا الى من في قوله ومن باع عبدا فالمسئلة ان رجلا كاتب من ولده عنده اورهنه او آجره ثم كانت الدعوة فيثبت لا يحسن قوله بخلاف الاعتاق لان مسئلة الاعتاق التي مرت ما اذا اعتق المشتري الولد لان الفرق صحيح اذ يكون بين اعتاق المشتري وكتابتة لابين اعتاق المشتري وكتابة البائع اذا عرفت هذا فرجع الضمير في كاتب الولد هو المشتري وفي كاتب الام من في قوله من باع اه اقول الاظهر ان المرجع فيها المشتري وقوله لان المملوك عليه بيع الولد لا بيع الام مدفوع بأن المتبادر بيعه مع امه بقرينة سوق الكلام ودليل كراهة التفريق بحديث سيد الامام عليه الصلاة والسلام نعم كان مقتضى ظاهر عبارة الوقاية ان يقال بالنظر الى قوله بعد بيعه مشتريه وكذا بعد كتابة الولد ورهنه الخ لكنه سهو وانى على الدرر (قوله او كاتب الام) اى لو كانت بيعت مع الولد فالضمير في الكل للمشتري وبه يسقط ما في صدر الشريعة (قوله له يعنى عاقبا) محترزه قوله لو اشتراها حبل (قوله ثم ادعى البائع الولد) لان دعوة البائع صحت في الذى لم يبعه لمصادفة العلوق والدعوى ملكه فيثبت نسبه ومن ضرورته ثبوت الآخر لانهما من ماء واحد فيأزم بطلان عتق المشتري بخلاف ما اذا كان الولد واحدا وتماه في الزايى (قوله وهو حرية الاصل) اى الثابتة باصل الخلقة واما حرية الاعتاق فعارضة (قوله لانهما عاقبا في ملكه) بخلاف ما اذا كان الولد واحدا حيث لا يبطل فيه اعتاق المشتري لانه لو بطل فيه بطل مقصودا لاجل حق الدعوة للبائع وانه لا يجوز وهنا تثبت الحرية في الذى لم يبيع ثم تعدى الى الآخر وكمن شئ يثبت ضمنا ولم يثبت مقصودا عينى (قوله حتى لو اشتراها) اى البائع وقوله حبل وجاءت بهما الاكثر من ستين عيني (قوله اى بطل) قال الاكمل ونوقض بما اذا اشترى رجل احد توأمين واشترى ابوهما الآخر فادعى احدهما الذى في يده بأنه ابنه يثبت نسبهما منه ويعتقان ولم تقتصر الدعوى واجيب بان ذلك لموجب آخر وهو ان كان الاب فالابن قد ملك انشاء وان كان هو الابن فالاب قد ملك حافده فيعتق ولو ولدت توأمين فباع احدهما ثم ادعى ابو البائع الولدين وكتابه اى ابنه البائع والمشتري صارت ام ولده بالقيمة وثبت نسبهما وعتق الذى في يد البائع ولا يفتق المبيع لما فيه من ابطال ملكه الظاهر بخلاف النسب لانه لا ضرر فيه والفرق بينه وبين البائع اذا كان هو المدعى ان النسب ثبت في دعوى البائع بملوك في ملكه وهنا حجة الاب ان شبهة انت ومالك لا يبيك تظهر في مال ابنه البائع فقط وتماه في نسخة السامحاني عن المقدسي (قوله لانها دعوة تحرير) لعدم العلوق في ملكه (قوله فتقتصر) بخلاف المسئلة الاولى وهو ما اذا كان العلوق

(وكذا) الحكم (لو كاتب)
الولد او رهنه او آجره
او كاتب الام او رهنها
او آجرها او زوجها ثم
ادعاه) فيثبت نسبه وترد
هذه التصرفات بخلاف
الاعتاق كما مر (باع احد
التوأمين المولودين) يعنى
عاقبا وولدا (عنده واعتقه
المشتري ثم ادعى البائع)
الولد (الاخر ثبت نسبهما
وبطل عتق المشتري) بامر
فوقه وهو حرية الاصل
لانهما عاقبا في ملكه حتى لو
اشترى حبل لم يبطل عتقه
لانها دعوة تحرير فتقتصر
عينى وغيره وجزم به
المحقق ثم قال وحيلة
استقاط دعوى البائع ان يقر
البائع انه ابن عبده فلان
فلا يصح دعواه ابدا بخبري
وقد افاده بقوله (قال) عمرو
(ابى) او مع غيره
عينى (هو ابن زيد) الغائب
(ثم قل هو ابى لم يكن ابنه)

ابدا (وان) وصلي (جحد زيد بنوته) خلافا لهما لان النسب لا يحتمل النقص بعد ثبوته حتى لو صدقه بعد تكذيبه صح ولذا لو قال لصبي هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا يصح فيه لانه بعد الاقرار **قوله** ٦١٦ به لا يفتى بالنفي فلا حاجة الى الاقرار به ثانيا

في ملكه حيث يعتقان جميعا لما ذكر انهما دعوة استيلاء فتستند ومن ضرورته عتقهما بطريق انهما حرا الاصل فتبين انه باع حرا عني **(قوله ابدأ)** اي وان جحد العبد **(قوله خلافا لهما)** هما قالا اذا جحد زيد بنوته فهو ابن للمقر واذا صدقه زيد أو لم يدر تصديقه ولا تكذيبه لم تصح دعوة المقر عندهم در **(قوله بعد ثبوته)** وهما ثبت من جهة المقر للمقر له **(قوله حتى لو صدقه)** اي صدق المقر له المقر وفي التفريع خفاء وعبرة الدرر وله اي لا يثبت النسب لا يحتمل النقص بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد اذا تعلق به حق المقر له ولو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه وايضا تعلق به حق الولد فلا يرتد رد المقر له فظهر انه مفرع على تعلق حق المقر له به **(قوله لا يفتى بالنفي)** وهذا اذا صدقه الابن (٢) اما بمضى تصديق فلا يثبت النسب اذا لم يصدقه الابن ثم صدقه ثبتت البتة لان اقرار الاب لم يبطل بعدم تصديق الابن فصولين قال جامعناظن ان هذه القولة مشطوب عليها فلتعلم **(قوله في عبارة العمادي)** عبارته هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني صح اذا اقراره بانه منه ثبت نسبه فلا يصح فيه فقيها هو كما قال متلاخسر ولانه ليس في العبارة سبق الاقرار على النفي اه كذا في الهامش **(قوله كازعمه)** تمثيل للنفي وقوله كما افادتم تمثيل للنفي قال في الهامش وهو عدم السهو ونصه والذي يظهر لي ان اللفظة الثالثة وهي قوله هو مني صح ليس له فائدة في ثبوت صحة النسب لانه بعد الاقرار به او لا لا يفتى بالنفي فلا يحتاج الى الاقرار به بعده فليتأمل **(قوله اذ التناقض الخ)** ذكر في الدرر في فصل الاستشراء فوائد خمسة فراجعها **(قوله اسم الجد)** بخلاف الاخوة فانها تصح بالاذكر الجد كافي الدرر واعلم ان دعوى الاخوة ونحوها مما لو اقر به المدعى عليه لا يلزم لا تسمع ما لم يدع قبله ما لا قال في الولو الجية ولو ادعى انه اخوه لا يويه فجد فان القاضي يسأله الاك قبله ميراث تدعيه او نفقة او حق من الحقوق التي لا يقدر على اخذها الا بآبائ النسب فان كل كان كذلك يقبل القاضي بينته على اثبات النسب والا فلا خصومة بينهما لانه اذا لم يدع مالا لم يدع حقا لان الاخوة المجاورة بين الاخوين في الصلب أو الرحم ولو ادعى انه ابوه وانكر فأنته يقبل وكذا عكسه وان لم يدع قبله حقا لانه لو اقر به صح فينتصب خصما وهذا لانه يدعى حقا فان الابن يدعى حق الانتساب اليه والابن يدعى وجوب الانتساب الى نفسه شرعا وقال عليه السلام من انتسب الى غير ابيه او انتهى الى غير مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين اه ما خصا وتمامه فيها وفي البرازية **(قوله اني ابنه)** مكرر مع ما قدمه قريبا **(قوله ولا تسمع)** اي بينة الارث كما في الفصولين **(قوله اودائن)** النظر ما صورته ولعل صورته ان يدعى دينيا على الميت وينصب له القاضي من يثبت في وجهه دينه فينتد يصير خصما للمدعى الارث ومثل ذلك يقال في الموصى له تأمل **(قوله او موصى له)** او الوصى بزازية كذا في الهامش **(قوله فلو اقر)** اي المدعى عليه وقوله به اي بالبينة وبالوروث **(قوله ولو انكر)** اي المدعى عليه **(قوله تحايفه)** اي المنكر **(قوله على العلم)** اي على نفي العلم بأن يقول والله لا اعلم انه ابن فلان **(قوله بأنه ابن فلان)** الظاهر ان تحايفه على انه ليس بابن فلان انما هو اذا ثبت

الاسم في عبارة العمادي كازعمه متلاخسر وكما افاده الشرع بالي وهذا اذا صدقه الابن واما بدونه فلا الا اذا ماد الابن الى التصديق لبقاء اقرار الاب ولو انكر الاب الاقرار فبرهن عليه الابن قبل اما الاقرار بأنه اخوه فلا يقبل لانه اقرار على الغير * (فروع) * لو قال لست وارثه ثم ادعى انه وارثه وبين جهة الارث صح اذ التناقض في النسب عفو ولو ادعى بنوة الم لم يصح ما لم يذكر اسم الجد ولو برهن انه اقراني ابنه تقبل لثبوت النسب باقراره ولا تسمع الاعلى خصم هو وارث او دائن او مديون او موصى له ولو اضر رجلا يدعى عليه حقا لاييه وهو مقربه او لا فله اثبات نسبه بالبينة عند القاضي بحضرة ذلك الرجل ولو ادعى ارثا عن ابيه فلو اقر به امر بالدفع اليه ولا يكون قضاء على الاب حتى لو جاء حيا بأخذه من الدافع والدافع على الابن ولو انكر قيل للابن برهن على موت ابيك وانك وارثه ولا يمين

(المدعى)

والصحيح تحايفه على العلم بأنه ابن فلان وانه مات ثم يكاتب الابن بالبينة

(٢) قوله اما بمضى تصديق الخ هكذا في النسخة المجموع منها ولا تلخو العبارة عن تأمل ولعل فيها تحريفا والاصل اما بدون

تصديق فلا يثبت النسب واذا لم يصدقه الخ ولتراجع عبارة الفصولين اه مصححه

بذلك وتامه في جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين (ولو كان) الصبي (مع مسلم وكافر فقال المسلم هو عبدي وقال الكافر هو ابني فهو حر ابن الكافر) لئله الحرية حالا والاسلام مالا لكن جزم ابن الكمال بأنه يكون مساملا لان حكمه حكم دار الاسلام وعزاه للتحفة فليحفظ (قال زوج ٢١٧) امرأة لصبي معها هو ابني من غيرها وقالت هو ابني من غيره فهو ابنيهما

ان ادعى معا والافقيه
تفصيل ابن كمال وهذا
(لو غير معبر والا) بأن كان
معبرا (فهو ان صدقه) لان
قيام ايديهما وفراشهما
يفيدانه منهما (ولو ولدت
امة اشتراها فاستحقت
غرم الاب قيمة الولد) يوم
الخصومة لانه يوم المنع
(وهو حر) لانه مضرور
والمضرور من يظا امرأة
معتدا على ملك يمين
او نكاح قتله منه ثم تستحق
فلذا قال (وكذا) الحكم
(لو ملكها بسبب آخر)
اي سبب كان عني (كما
لو تزوجها على انها حرة
فولدت له ثم استحقت غرم
قيمة ولده (فان مات الولد
قبل الخصومة فلا شيء على
ابيه) لعدم المنع كما مر
(وأرثه له) لانه حر الاصل
في حقه فيرثه (فان قتله ابوه
او غيره) وقبض الاب من
دينه قدر قيمته (غرم الاب
قيمته) للمستحق كالموكان
حيوا ولم يقبض شيئا لا شيء
عليه وان قبض اقل لزمه
بقدره عني (ورجع بها)
اي بالقيمة في الصوتين

المدعى الموت والافلا فائدة في تحليفه الاعلى عدم العلم بالموت تأمل (قوله بذلك) اي بالمال
الذي انكره ايضا (قوله السابع والعشرين) صوابه الفصل الثامن والعشرين كذا في
الهامش (قوله وقال الكافر هو ابني) قال في شرح الملتقى وهذا اذا ادعى معا فلو سبق دعوى
المسلم كان عبدا له ولو ادعى البنوة كان ابنا للمسلم اذا القضاء بنسبه من المسلم قضاء باسلامه
(قوله والاسلام مالا) لظهور دلائل التوحيد لكل عاقل وفي العكس ثبت الاسلام تبعا
ولا يحصل له الحرية مع العجز عن تحصيلها درر (قوله لكن جزم الخ) فيه انه لا عبرة للدار
مع وجود احد الابوين ح قلت يخالفه ما ذكرنا في القبط لو ادعاه زمن ثبت بنسبه منه
وهو مسلم تبعا للدار وقدمناه في كتابه عن الولوالجية (قوله بأنه يكون مسلما) اي وابنا للكافر
(قوله معهما) اي في يدهما احتزبه عمالو كان في يد أحدهما قال في التارخانية وان كان الولد
في يد الزوج او يد المرأة فالقول للزوج فيهما وقيد باسناد كل منهما الولد الى غير صاحبه لما فيها
ايضا عن المتقاضي في يد رجل وامرأة قالت المرأة هذا ابني من هذا الرجل وقال ابني من
غيرها يكون ابن الرجل ولا يكون للمرأة فان جاءت بامرأة شهدت على ولادتها اياه كان ابنها
منه وكانت زوجته بهذه الشهادة وان كان في يده وادعاه وادعت امرأته انه ابنها منه وشهدت
المرأة على الولادة لا يكون ابنها منه بل ابنه لانه في يده واحتز به عمافها ايضا صبي في يد رجل
لا يدعيه اقامت امرأة انه ابنها ولدت له ولم تسم اياه واقام رجل انه ولدت في فراشه ولم يسم امه يجعل
ابنه من هذه المرأة ولا يعتبر الترجيح باليد كالمو ادعاه رجلان وهو في يد أحدهما فانه يقضى لذي
اليد (قوله لان) تعليل للمسئلة الاولى فكان الاولى تقديمه على قوله والا (قوله ولو ولدت
امة) اي من المشتري وادعى الولد حوى (قوله يوم الخصومة) اي لا يوم القضاء كافي
الشربلالية واليه يشير قوله لانه يوم المنع وتامه في الشربلالية (قوله اي سبب كان) كبدل
اجرة دار وكهبة وصدقة ووصية الا ان المضرور لا يرجع بما ضمن في الثلاث كافي ابني السعود
(قوله غرم قيمة ولده) اي ولا يرجع بذلك على الخبر كما مر في آخر باب المراجعة (قوله فيرثه) ولا
يغرم شيئا لان الارث ليس بعوض عن الولد فلا يقوم مقامه فلا تجعل سلامة الارث كسلامته
(قوله بالقيمة) يعني في صورة قتل غير الاب اما اذا قتله الاب كيف يرجع بما غرم وهو ضمان
اتلافه وقد صرح الزيلعي بذلك اي بالرجوع فيما اذا قتله غيره وبعدمه بقتله امه شربلالية
وعلى هذا فقول الشارح في الصورتين معناه في صورة قبض الاب من دينه قدر قيمته وصورة
قبضه اقل منها والمراد صورتا الشراء والزواج كاقفل عن المقدسي قال السائغاني قوله في
الصورتين اي الشراء والزواج ولا يرجع على الواهب والمتصدق والموصى بشيء من قيمة
الاولاد مقدسي امه (قوله وكذا الخ) اي فانه يرجع على المشتري الاول بالثمن وقيمة
الولد (قوله منافعها) اي بالوطء (قوله عفو) في الاشياء بمنذر الوارث والوصى والمتولى

(كما يرجع بـ) ثمنها ولو هالكه (على بائعها) وكذا لو استولاه المشتري الثاني لكن انما يرجع المشتري الاول على
البائع الاول بالثمن فقط كافي المواهب وغيرها (لا يقرها) الذي اخذ منه المستحق لازومه باستيفاء منافعها كما سرف في باب المراجعة
والاستحقاق مع مسائل التناقص وظالمها مرفى في متفرقات القضاء ويحيى في الاقرار (فروغ) التناقض في موضع الخفاء عفو

* لا تسمع الدعوى على
غيره ميت اذا ذهب
جميع ماله لا جنبي وسلمه له
فانها تسمع عليه لكونه
زائدا * لا يجوز للمدعى
عليه الابتكار مع علمه
بالحق الا في دعوى العيب
ليبرهن فيتمكن من الرد
في الوصي اذا علم بالدين *
لا تخلف مع البرهان الا في
ثلاث دعوى دين على
ميت واستحقاق مبيع
ودعوى آبق * الاقرار
لا يجمع البينة الا في اربع
وكالة ووصاية وانبات
دين على ميت واستحقاق
عين من مشتر ودعوى
الآبق * لا تخلف على حق
مجهول الا في ست اذا اتهم
القاضي وصي يقيم ومتولى
وقف وفي رهن مجهول
ودعوى سرقة وغصب
وخيانة مودع * لا تخلف
المدعى اذا حلف المدعى
عليه الا في مسألة في دعوى
البحر قال وهي غريبة يجب
حفظها اشباه قلت وهي
ما لو قال المصوب منه كانت
قيمة ثوبى مائة وقال
الغاصب لم ادر ولكنها
لا تبلغ مائة صدق بيمينه
والزم ببيانته فلو لم يبين

للمجهول اه لعله لجهله بما فعله المورث والوصي والمولى وفي دعوى الانقضى في التناقض المديون
بعد قضاء الدين والمختصة بعد اداء بدل الخلع لو برهنت على طلاق الزوج قبل الخلع وبرهن على
ابراء الدين يقبل لكن نقل انه اذا استعمل في قضاء الدين ثم ادعى الابراء لا يسمع سائحا (قوله
لا تسمع الدعوى) اي ممن له دين على الميت (قوله على غير ميت) الظاهر ان المراد منه مديون
الميت حموى (قوله الا اذا ذهب) استثناء منقطع لانه ليس غريبا الا اذا كان في الموهوب عين
مغصوبة ونحوها كان خصما للمدعى حموى مخلصا (قوله لكونه زائدا) عبارة الاشياء زايد
(قوله لا يجوز للمدعى عليه الابتكار) قال بعض الفضلاء يلحق بهذا مدعى الاستحقاق للمبيع
فانه ينكر الحق حتى يثبت ليتمكن من الرجوع على بائنه ولو اقر لا يقدر وايضا ادعاء الوكالة او الوصاية
وثبوتها لا يكون الا على وجه الخصم الجاحد كما ذكره قاضيخان فان انكر المدعى عليه ليكون
ثبوت الوكالة والوصاية شرعا صحيحا يجوز فيلحق هذا ايضا بهما ولا يحق بالوصي احد الورثة اذا
ادعى عليه الدين فانه لو اقر بالحق يلزم الكل من حصته واذا انكر فاقبضت البينة عليه يلزم من حصته
وحصته حموى (قوله دعوى دين على ميت) اجمعوا على ان من ادعى دينه على الميت يخاف بالا
طلب وصي ووارث بالله ما استوفيت دينك منه ولا من احد ادعاء عنه وما قبضه قابض ولا برأته ولا شيئا
منه وما سالت به ولا شيء منه على احد ولا عندك ولا بشئ منه رهن خلاصة فلو حكم القاضي بالرفع
قبل الاستحلاف لم ينفذ حكمه وتماه في اوائل دعوى الحامدية ومرة في اول كتاب الدعوى
تحت قول الماتن ويسأل القاضي المدعى بعد تحتمل الخ ومرة في كتاب القضاء (قوله ودعوى
آبق) لعل صورتهما اذا ادعى على رجل ان هذا العبد عبدى آبق متى أقام بيته على انه عبده
فيخاف ايضا لاحتال انه باعه تأمل ثم رأيت في شرح هذا الشرع نقل عن الفتح هكذا وعبارته
قال في الفتح يخاف مدعى الآبق مع البينة بالله انه آبق على ملكك الى الآن لم يخرج مبيع
ولا هبة ولا غيرها اه (قوله الاقرار لا يجمع البينة) لانها لا تقام الا على متكرر ذكر هذا
الاصل في الاشياء في كتاب الاقرار عن الحائنية واستثنى منه اربع مسائل وهي ماسوى
دعوى الآبق وكذا ذكرها قبله في كتاب القضاء والشهادات ولم يذكر الخامسة بل زاد غيرها
وعبارته لا تسمع البينة على مقر الا في وارث مقر يدين على الميت فتقام البينة للمدعى وفي مدعى
عليه اقرار الوصاية فبرهن الوصي وفي مدعى عليه اقرار الوكالة فيثبتها الوكيل دفعا للضرر وفي
الاستحقاق قبل البينة به مع اقرار المستحق عليه ليتمكن من الرجوع على بائنه وفيما لو خصم
الاب بحق عن الصبي فاقر لا يخرج عن الخصومة ولكن تقام البينة عليه مع اقراره بخلاف
الوصي وأمين القضاة اذا اقر خرج عن الخصومة وفيما لو اقر الوارث للموصى له فانها
تسمع البينة عليه مع اقراره وفيما لو آجر دابة بعينها من رجل ثم من آخر فتقام الاول البينة
فان كان الآخر حاضرا تقبل عليه البينة وان كان يقر بما يدعى اه مخلصا فهي سبع
(قوله الا في اربع) هي سبع كما في الحموى والمذكور هنا خمسة (قوله من مشتر) فتقبل
البينة به مع اقرار المستحق عليه ليتمكن من الرجوع على بائنه كذا ذكره في الاشياء لكن
مع اقراره كيف يكون له الرجوع تأمل (قوله وفي رهن مجهول) كشوب مثلا (قوله في
دعوى البحر) قبيل قوله ولا ترددين على مدعى (قوله وهو ما لو قال الخ) ستأتي هذه المسئلة

يخاف على الزيادة سم يخاف المصوب ٢١٩ منه أيضا ان قيمته مائة ولو ظهر خير الغاصب بين اخذه او قيمته

فليحفظ والله تعالى أعلم

كتاب الاقرار

مناسبتة أن المدعى عليه
أما منكر أو مقر وهو
أقرب لأغلب الصدق (هو)
لغة الاثبات يقال قرأ الشيء
إذا ثبت وشرعا (اخبار
بحق عليه) لا غير (من وجه
انشاء من وجه) قيد بعليه
لأنه لو كان لنفسه يكون
دعوى لا اقرارا ثم قرع
على كل من الشبهين فقال
(فلا) اوجه (الاول) وهو
الاخبار (صح اقراره
بمال مملوك للغير) ومتى
اقر بملك الغير (يلزمه
تسليمه) الى المقر له (إذا
ملكه) برهة من الزمان
انفاذه على نفسه ولو كان
انشاء لما صح لعدم وجود
الملك وفي الاشياء أقر
بجربة عبد ثم شراه عتق
عليه ولا يرجع بالثمن او
بوقفية دار ثم شراها او
ورثها سارت وقفاموا اخذته
له بزرعه (ولا يصح اقراره
بطلاق وعتاق مكرها)
ولو كان انشاء لصح لعدم
التخلف (وصح اقرار
المأذون بعين في يده والمسلم
بخمر ونصف داره مشاما
والمرأة بالزوجة من غير
شهود) ولو كان انشاء لما صح (ولا تسمع دعواه عليه) بأنه اقر له (بشيء) معين

في كتاب الغصب وكتب المحشى هناك على قوله فلو لم يبين فقال الظاهر ان في النسخة خللا لانه
إذا لم يبين فماتلك الزيادة التي يخلف عاينها اى على نفيها وفي ظني ان اصل النسخة فان بين يعنى
انه لو بين حلف على نفي الزيادة التي هي اكثر مما بينه واقل مما يدعيه المالك هذا وينبغي ان يقارب
في البيان حتى لو بين قيمة فرس بدرهم لا يقبل منه كما تقدم نظيره اه وكتب على قوله هناك
ولو حلف المالك ايضا على الزيادة اخذها لم يظهر وجهه فابراجع اه (قوله يخلف على الزيادة)
اى التي يدعيها المالك (قوله او قيمته) عطف على الضمير المجرور اى اخذ قيمته

كتاب الاقرار

(قوله وهو اقرب) اى المقر (قوله اخبار بحق عليه) لعله ينتقض بالاقرار بأنه لاحق له على
فلان بالابراء واسقاط الدين ونحوه كاسقاط حق الشفعة سعدية وقد يقال فيه اخبار بحق
عليه وهو عدم وجوب المطالبة تأمل (قوله انشاء من وجه) هو الصحيح وقيل انشاء
وينبى عليه ماسياتى لكن المذكور في غاية البيان عن الاستروشنية قال الحلواني اختلف
المشايخ في ان الاقرار سبب للملك ام لا قال ابن الفضل لا واستدل بمسئلتين احدها المريض
الذى عليه دين اذا أقر بجميع ماله لا يخفى يصح بلا اجازة الوارث ولو كان تملك لا ينفذ الا
بقدر الثالث عند عدم الاجازة والثانية ان العبد المأذون اذا اقر لرجل بعين في يده يصح ولو كان
تملك يكون تبرعاً منه فلا يصح وذكر الجرجاني انه تملك واستدل بمسائل منها ان اقر في المرض
لوارثه بدين لم يصح ولو كان اخبارا يصح اه ما خصا فظهر ان ما ذكره المصنف وصاحب
البحر جمع بين الطريقتين وكان وجهه ثبوت ما استدلل به الفريقان تأمل (قوله لانه لو كان
لنفسه) اى على الغير ولوللغير على الغير فهو شهادة (قوله لا اقرارا) ولا ينتقض باقرار الوكيل
والولى ونحوهما لنيابتهم مناب المنوبات شرعا شرح ملتقى (قوله صح اقراره بمال الخ) ويجبر
الغاصب على البيان لانه اقر بقيمة مجهولة واذا لم يبين يخلف على ما يدعى المالك من الزيادة فان
حلف ولم يثبت ما ادعاه المالك يخلف ان قيمته مائة ويأخذ من الغاصب مائة فاذا اخذ ثم
ظهر الثوب خير الغاصب بين اخذه اورده واخذ القيمة وحكى عن الحاكم ابى محمد العيني انه
كان يقول ما ذكر من تخلف المصوب منه وأخذ المائة بقيمته من الغاصب هذا بالانكار يصح
وكان يقول الصحيح في الجواب ان يجبر الغاصب على البيان فان ابى يقول له القاضي اكان
قيمه مائة فان قال لا يقول اكان خمسين فان قال لا يقول له خمسة وعشرون الى ان ينتهى الى
ما لا تنقص عنه قيمته عرفا وعادة فيلزمه ذلك من متفرقات اقرار التارخانية (قوله برهة) اى
قليل (قوله ولا يرجع) لاقتصار اقراره عليه فلا يمتدى الى غيره (قوله مكرها) لقيام دليل
الكذب وهو الاكراه والاقرار اخبار يحتل الصدق والكذب فيجوز تخلف مدلوله الوضعي
عنه منح (قوله لعدم التخلف) اى لعدم صحة تخلف المدلول الوضعي الانشاء عنه كذا
في الهامش اى فان الانشاء لا يتخلف مدلوله عنه (قوله والمسلم بخمر) حتى يؤمر بالتسليم اليه
ولو كان تملكاً مبتدأ لما صح وفي الدرر وفيه اشارة الى ان الخمر قائمة لاستهلاكها اذ لا يجب
بدلها للمسلم نص عليه في المحيط كافي الشرع بلائية (قوله ونصف داره) اى القابلة للقسمة
شهود) ولو كان انشاء لما صح (ولا تسمع دعواه عليه) بأنه اقر له (بشيء) معين

(قوله بناء على الاقرار) يعني اذا ادعى عليه شيئا وانه اقر له به لا تسمع دعواه لان الاقرار اخبار لاسبب للزوم المقر به على المقر وقد علل وجوب المدعى به على المقر بالاقرار وكأنه قال اطالبه بما لاسبب لوجوبه عليه او لزومه باقراره وهذا كلام باطل منح وبه ظهر ان الدعوى بالشئ المدين بناء على الاقرار كما هو صريح المتن لا بالاقرار بناء على الاقرار فقوله بأنه اقر له لا محل له تأمل (قوله لا محل له) اي للمقر له كذا في الهامش (قوله ثم لو انكر الخ) وفي دعوى الدين لو قال المدعى عليه ان المدعى اقر باستيفائه وبرهن عليه فقد قيل انه لا تسمع لانه دعوى الاقرار في طرق الاستحقاق اذ الدين يقضى بمثله ففي الحاصل هذا دعوى الدين لنفسه فكان دعوى الاقرار في طرق الاستحقاق فلا تسمع ط ذ جامع الفصولين وفتاوى قدرى كذا في الهامش والطاء للمحيط والذال للخيرة ومثل ما هو المستور في جامع الفصولين في النزاية وزاد فيها وقيل يسمع لانه في الحاصل يدفع اداء الدين عن نفسه فكان في طرف ذكره في المحيط وذكر شيخ الاسلام برهن المطلوب على اقرار المدعى بأنه لاحق له في المدعى او بأنه ليس بملك له او ما كانت ملكه تندفع الدعوى ان لم يقربه لانسان معروف وكذا لو ادعاه بالارث فبرهن المطلوب على اقرار المورث كذا كرنا وتامه فيها كذا في الهامش (قوله واما دعوى الاقرار) اي بأن المدعى ملك المدعى عليه واما دعوى الاقرار بالاستيفاء فقيل لا تسمع قال في الهامش واختلفوا انه هل يسمع دعوى الاقرار في طرق الدفع حتى لو أقام المدعى عليه بينة ان المدعى اقر ان هذه العين ملك المدعى عليه هل تقبل قال بعضهم لا تقبل وطاعتهم ههنا على انها تقبل درر (قوله ثم قبل لا يصح) محله فيما اذا كان الحق فيه لواحد مثل الهبة والصدقة اما اذا كان لهما مثل الشراء والنكاح فلا وهو اطلاق في محل التقييد ويحب ان يقيد ايضا بما اذا لم يكن المقر مصرا على اقراره لما سيأتي من انه لا شئ له الا ان يعود الى تصديقه وهو مصر حوى وبخط السائحاني عن الخلاصة لو قال آخر كنت بعثك العبد بألف فقال الآخر لم اشتريه منك فسكت البائع حتى قال المشتري في المجلس او بعده بلى اشتريته منك بألف فهو الجائز وكذا النكاح وكل شئ يكون لهما جميعا فيه حق وكل شئ يكون فيه الحق لواحد مثل الهبة والصدقة لا ينفعه اقراره بعد ذلك (قوله فلا يرتد) لانه صار ملكه وفي المالك ملكه عن نفسه عند عدم المنازع لا يصح نعم لو تصادقا على عدم الحق صح لما مر في البيع الفاسد انه طلب ربح مال ادعاه على آخر فصدقه على ذلك فأوفاه ثم ظهر عدمه بتصادقهما فانظر كيف التصادق اللاحق نقض السابق مع ان ربحه طيب حلال سائحاني (قوله قال البديع) هو شيخ صاحب القنية (قوله الزوائد المستهلكة) يفيد بظاهره انه يظهر في حق الزوائد الغير المستهلكة وهو مخالف للمنفية الخانية قال رجل في يده جارية وولدها اقران الجارية لفلان لا يدخل فيه الولد ولو اقام بينة على جارية انها له يستحق اولادها وكذا لو قال هذا العبد ابن امك وهذا الجدي من شاتك لا يكون اقرارا بالعبد وكذا بالجدي فليحذر حوى س وقيد بالمستهلكة في الاستروشدة ونقله عنها في غاية البيان (قوله فلا يملكها) شريامة فولدت عنده لا باستيلاده ثم استحققت بينة يتيمة ولدها ولو اقر بها لرجل لا والفرق انه بالبينة يستحقها من الامل ولذا قلنا ان الساعة يتراجعون فيما بينهم بخلاف الاقرار

(حيث)

(بناء على الاقرار) له بذلك به يفتى لانه اخبار يحتمل الكذب حتى لو اقر كاذبا لم يحل له لأن الاقرار ليس نسبيا للملك نعم لو سلمه برضاه كان ابتداء هبة وهو الاوجه بزانية (الا ان يقول) في دعواه (هو ملكي) واقرب لي به او يقول لي عليه كذا وهكذا اقربه فتسمع اجماعا لانه لم يجعل الاقرار سببا للوجوب ثم لو انكر الاقرار هل يحلف على الفتوى انه لا يحلف على الاقرار بل على المال واما دعوى الاقرار في الدفع فتسمع عند العامة (وا) لوجه (الثاني) وهو الانشاء (لورد) المقر له (اقراره ثم قبل لا يصح) ولو كان اخبارا لصح واما بعد القبول فلا يرتد بالرد ولو اعاد المقر اقراره فصدقه لزمه لانه اقرار آخر ثم لو انكر اقراره الثاني لا يحلف ولا تقبل عليه بينة قال البديع والاشبه قبولها واعتمده ابن الشحنة واقره الشرنبلالي (والمالك الثابت به) بالاقرار (لا يظهر في حق الزوائد المستهلكة فلا يملكها المقر له) ولو اقرار المالكها

حيث لا يتراجعون ف ثم الحكم بأمة حكم بولدها وكذا الحيوان اذ الحكم حجة كاملة بخلاف الاقرار فانه لم يتناول الولد لانه حجة ناقصة وهذا لو الولد بيد المدعى عليه فالو في ملك آخر هل يدخل في الحكم اختلف المشايخ نور العين في آخر السابق ففيه مخالفة لمفهوم كلام المصنف **(قوله أقر حر مكلف)** اعلم ان شرطه التكليف والطوع مطلقا والحرية للتنفيذ للحال لا مطلقا فصيح اقرار العبد للحال فيما لا تهمة فيه كالحودود والقصاص ويؤخر ما فيه تهمة الى ما بعد العتق والمأذون بما كان من التجارة للحال وتأخر بما ليس منها الى العتق كاقارره بجناية ومهر ومطواة بلا اذن والصبي المأذون كالعبد فيما كان من التجارة لا فيما ليس منها كالكفالة واقرار السكران بطريق محظور صحيح الا في حد الزنا وشرب الخمر مما يقبل الرجوع وان بطريق مباح لا منيح وانظر العزيمة **(قوله وان اقر وتجارة)** جوابه قول المصنف الآتي صح اي صح للحال زاد الشمي او ما كان من ضرورات التجارة كالدين والوديعة والعارية والمضاربة والغصب دون ما ليس منها كالمهر والجناية والكفالة لدخول ما كان من باب التجارة تحت الاذن دون غيره اه فتال **(قوله وقود)** اي بما لا تهمة فيه فيصح للحال **(قوله والا)** اي بان كان بمافيه تهمة **(قوله تفرض الجهالة)** لان من أقر أنه باع من فلان شيئا او اشترى من فلان كذا بشيء او أجر فلانا شيئا لا يصح اقراره ولا يجبر المقر على تسليم شيء درر كذا في الهامش **(قوله بين نفسه وعبد)** قال المقدسي هذا في حكم المعلوم لان ما على عبده يرجع اليه في المعنى لكن انما يظهر هذا فيما يلزمه في الحال اماما يلزمه بعد الحرية فهو كالاجنبي فيه فاذا جمعه مع نفسه كان كقوله لك على أو على زيد فهو مجهول لا يصح ذكره الخوى على الانشاء فتال **(قوله)** على كذا بتشديد الياء **(قوله ولا يجبر على البيان)** زاد الزيلعي ويؤمر بالتذكر لان المقر قد نسي صاحب الحق وزاد في غاية البيان انه يحلف لكل واحد منهما اذا ادعى وفي التارخانية ولم يذكر انه يستحلف لكل واحد منهما يمينا على حدة بعضهم قالوا نعم ويبدأ القاضي بيمين ايهما شاء او يقرع واذا حلف لكل لا يخلو من ثلاثة اوجه ان حلف لاحدهما فقط يقضى بالعبد للآخر فقط وان سكل لهما يقضى به بقيمة الولد بينهما نصفين سواء سكل لهما جملة بان حلفه القاضي لهما يمينا واحدة او على التعاقب بان حلفه لكل على حدة وان حلف فقد برئ عن دعوة كل فان اراد ان يصطاعا واخذ العبد منه لهما ذلك في قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد كما قبل الحالف ثم رجع ابو يوسف وقال لا يجوز اصطلاحهما بعد الحلف قالوا ولا رواية عن ابي حنيفة اه **(فرع)** لا يذكر الاقرار العام وذكره في المنع وصح الاقرار بالعام كما في يدي من قليل او كثير او عبد او متاع او جميع ما يعرف بي او جميع ما ينسب الى انلان واذا اختلفا في عين انها كانت موجودة وقت الاقرار او لا فالقول قول المقر الا ان يقيم المقر له البينة انها كانت موجودة في يده وقته واعلم ان القبول ليس من شرط صحة الاقرار لكنه يرتد برد المقر له صرح به في الخلاصة وكثير من الكتب المعتبرة واستشكل المصنف بناء على هذا قول العمادى وقاضيه خان الاقرار للغائب يتوقف على التصديق ثم اجاب عنه وببحث في الجواب الرملى ثم اجاب عن الاشكال بما حاصله ان اللزوم غير الصحة ولا مانع من توقف العمل مع صحته كسبع الفضولي فالتوقف لزومه لا يحته فالأقرار للغائب لا يلزمه حتى يصح اقراره لغيره كالا يلزم

(اقر حر مكلف) يقظان
طائعا (او عبد) اوصي
او معتوه (مأذون) لهم ان
اقر او بتجارة كاقرار
محجور بحد وقود والافيد
عتقه ونائم ومعنى عليه
كجهنم وسبي السكران
ومر المكره (بحق معلوم
او مجهول صح) لان
جهالة المقر له لا تفرض الا
اذا بين سببا تفرض الجهالة
كبيع واجارة واما جهالة
المقر فتفرض كقوله لك على
احدنا الف درهم جهالة
المضى عليه الا اذا جمع
بين نفسه وعبد فيصح
وكذا تفرض جهالة المقر له
ان فشت كل واحد من
الناس على كذا والا لا
كل واحد هذين على كذا
فيصح ولا يجبر على البيان
لجهالة المدعى بمر وقته
في الدرر لكن باختصار
محل كما بينه

عزى زاده (ولزمه بيان ما جهل) كشي وحق (بذى قيمة) كفلس ٦٢٢ وجوزة لا بما لا قيمة له سكة حطه وجاهل

من جانب المقر له حتى صح رده واما الاقرار للحاضر فيلزم من جانب المقر حتى لا يصح اقراره
لغيره به قبل رده ولا يلزم من جانب المقر له فيصح رده واما الصحة فلا شبهة فيها في الجانبين بدون
القبول (قوله عزى زاده) وحاصله ان ما ذكره صاحب الدرر من الجبر انما هو فيما اذا جهل
المقر به لا المقر له لقول الكافي لانه اقرار للمجهول وهو لا يفيد وفائدة الجبر على البيان انما
تكون لصاحب الحق وهو مجهول (قوله كشي وحق) ولو قال أردت حق الاسلام لا يصح
ان قاله مفصلا وان موصولا يصح تارة خانية وكفاية (قوله في على مال) بتشديد الاء (قوله
ومن النصاب) معطوف على قوله من درهم وكذا المعطوفات بعده (قوله وقيل ان المقر الخ)
قال الزبلي والاصح ان قوله ينبغي على حال المقر في الفقر والغنى فان القليل عند الفقير عظيم
واضعاف ذلك عند الغنى ليس بعظيم وهو في الشرح متعارض فان المائتين في الزكاة عظيم وفي
السرقه والمهر العشرة عظيمة فيرجع الى حاله ذكره في النهاية وحواشي الهداية معزيا الى
المبسوط شربلاية وذكر في الهامش عن الزبلي وينبغي على قياس ما روى عن ابى حنيفة
ان يعتبر فيه حال المقر شربلاية (قوله في مال عظيم) برفع مال وعظيم (قوله لو بينه) بأن
ال مال عظيم من الذهب او قال من الفضة (قوله ومن خمس وعشرين) اى ولا يصدق في اقل
من خمس وعشرين لو قال مال عظيم من الابل (قوله ومن قدر النصاب قيمة) بنصب قيمة (قوله
ومن ثلاثة نصب) من اى جنس سواء تحقيا لادنى الجمع حتى لو قل من الدراهم كان ستمائة
درهم وكذا في كل جنس يريد حتى لو قال من الابل يجب عليه من الابل خمس وسبعون كفاية
(قوله اعتبر قيمتها) ويعتبر الادنى في ذلك لا يتن به زيل على ادى النصب من حيث القيمة ابو
السهود (قوله اسم الجمع) بمعنى يقال عشرة دراهم ثم يقال احد عشر فيكون هو الاكثر من
حيث اللفظ كافي الهداية س (قوله وكذا) اى لو قال له على كذا درهما يجب درهم (قوله على
المعتمد) لان ما في المتن مقدم على الفتاوى شربلاية وفي التهمة والخيرة درهما لان كذا
كناية عن العدد واقله اثنان اذا لواحد لا يعد حتى يكون معه شئ وفي شرح المختار قيل يلزمه
عشرون وهو القياس لان اقل عدد ركب يذكر بعده الدرهم بالنصب عشرون منع (قوله
وكذا كذا درهما) اى بالنصب وبالخمس ثمانية وفي كذا كذا درهما وكذا كذا دينار عليه
من كل احد عشر وفي كذا كذا دينار ودرهما احد عشر منهما جميعا ويقسم ستة من
الدراهم وخمسة من الدنانير احتياطا ولا يعكس لان الدراهم اقل مائة والقياس خمسة ونصف
من كل لكن ليس في لفظه ما يدل على الكسر غاية البيان ملحضا (قوله ولو ثلاث) بان قال كذا
كذا كذا درهما (قوله ان لا نظيره) وما قيل نظيره مائة الف فسو نظام لان الكلام في
نصب الدرهم وتميز هذا العدد بخرو و لينظر هل اذا جره يلزمه ذلك وظاهر كلامهم لا (قوله
ولو خمس زيد الخ) فيه انه يزعم الالف الى العشرة آلاف (قوله عشرة آلاف) هذا حكماء العيني
بالفعلين ينفى لكانه غلط نظام لان العشرة آلاف تتركب مع الالف بلا واو فيقال احد عشر الفا
فتهدر الواو التي تدبر معه ما يمكن وهنا يمكن فيقال احد وعشرون الفا ومائة واحد وعشرون
درهما ثم قوله واوسدس الخ مستقيم سائلي اى بان يقال مائة الف واحد وعشرون الفا
واحد وعشرون درهما وكذا لو سيع زيد قبل الف وما ذكره احسن من قوله بعضهم (قوله زيد

ميتة وصبي حر لانه رجوع
فلا يصح (والقول للمقر
مع حلفه) لانه المتكرر (ان
ادعى المقر له اكثر منه)
ولا بينة (ولا يصدق
في اقل من درهم في على
مال ومن النصاب) اى
نصاب الزكاة في الاصح
اختصار وقيل ان المقر
فقيرا فنصاب السرقه
وصحيح (في مال عظيم) لو
بينه (من الذهب والفضة
ومن خمس وعشرين من
من الابل) لانه ادى
نصاب يؤخذ من جنسه
(ومن قدر النصاب قيمة
في غير مال الزكاة ومن
ثلاثة نصب في اموال عظام)
ولو فسر به غير مال الزكاة
اعتبر قيمتها كما مر (وفي
دراهم ثلاثة وفي دراهم)
او دنانير او ثياب (كثيرة
عشرة) لانها نهاية اسم
الجمع (وكذا درهما درهم)
على المعتمد ولو خففه
لزمه مائة في دراهم او
درهم عظيم درهم والمعتبر
الوزن المعتاد الا بحجة
زياد (وكذا كذا) درهما
(احد عشر وكذا وكذا
احد وعشرون) لان نظيره
بالواو واحد وعشرون (ولو
ثلاث بلا واو فاحد عشر)

اذ لا نظيره فعمل على التكرار (ومعها فائة واحد وعشرون وان ربع) مع الواو (زيد الف) ولو خمس زيد (عشرة)

عشرة آلاف) فيه انه يضم الالف الى العشرة آلاف فيقال احد عشر والقياس لزوم مائة الف وعشرة آلاف الخ اه لان أحد وعشرون الفا أقل من مائة الف وقد أمكن اعتبار الأقل فلا يجب الاكثر ويلزم ايضا اختلال المسائل التي بعده كلها فيقال لو خمس زيد مائة الف ولو سدس زيد الف الف وهكذا بخلافه على ما مر فتدبر (قوله زيد مائة الف) فيقال مائة الف واحد وعشرون الفا ومائة واحد وعشرون (قوله اوقلي) في بعض النسخ وقلي (قوله عندى اومى) كأنه في عرفهم كذلك اما العرف اليوم في عندى ومعى للدين لكن ذكر واعلة اخرى تفيد عدم اعتبار عرفنا قال السائحاني نقلا عن المقدسى لان هذه المواضع محل العين لا الدين اذ محلها الذمة والعين يحتمل ان تكون مضمونة وأمانة والامانة أدنى فحمل عليها والعرف يشهد له ايضا فان قيل لو قال على مائة وديعة دين اودين وديعة لا ثبت الامانة مع انها أقلهما جيب بأن احدا اللفظين اذا كان للامانة والآخر للدين فاذا اجتمعا في الاقرار يرجح الدين اه اى بخلاف اللفظ الواحد المحتمل لمعنيين (قوله بالشركة) قال المقدسى ثم ان كان متميزا فوديعة والا فشركة سائحاني فكان عليه ان يقول او بالوديعة (قوله بخلاف الاقرار) فانه لو كان اقرارا لاحتاج الى التسليم (قوله متى اضاف) ينبغى تقييده بما اذا لم يأت بلفظ في كإعلم مما قبله (قوله المقربة) يضم الميم وفتح القاف وتشديد الراء (قوله كان هبة) لان قضية الاضافة تنافى حملها على الاقرار الذى هو اخبار لا انشاء فيجعل انشاء فيكون هبة فيشترط فيه ما يشترط في الهبة منح اذا قال اشهدوا انى قد اوصيت لفلان بألف واوصيت ان لفلان فى مالى ألفا فالاولى وصية والاخرى اقرار وفي الاصل اذا قال فى وصيته سدس دارى لفلان فهو وصية لو قال لفلان سدس فى دارى فاقرار لانه فى الاول جعل له سدس دار جميعا مضاف الى نفسه وانما يكون ذلك بقصد التملك وفى الثانى جعل دار نفسه طرفا للسدس الذى كان لفلان وانما يكون داره طرفا لذلك السدس اذا كان السدس مملوكا لفلان قبل ذلك فيكون اقرارا أما لو كان انشاء لا يكون طرفا لان الدار كلها فلا يكون البعض طرفا للبعض وعلى هذا اذا قال له الف درهم من مالى فهو وصية استعسانا اذا كان فى ذكر الوصية وان قال فى مالى فهو اقرار اه من النهاية اول كتاب الوصية فقول المصنف فهو هبة اى ان لم يكن فى ذكر الوصية وفى هذا الاصل خلاف كما ذكره فى المنع وسياق فى متفرقات الهبة عن البرازية وغيرها الدين الذى لى على فلان لفلان انه اقرار واشتراكه الشارح هناك واوضحناه ثمة فراجع (قوله ولا يرد) اى على منطوق الاصل المذكور وقوله ولا الارض اى لا يرد على مفهومه وهو انه اذا لم يصفه كان اقرارا وقوله للاضافة تقدير اعلة لقوله ولا الارض (قوله مافى بيتى) وكذا مافى منزلى ويدخل فيه الدواب التي يبعثها بالنهار وتأوى اليه بالليل وكذا العبيد كذلك كما فى التارخانية اى فانه اقرار (قوله لانها اضافة) اى فانه أضاف الطرف لا المظروف المقربة (قوله ولا الارض) لا ورود لها على ما تقدم اذا الاضافة فيها الى ملكه نعم نقلها فى المنع عن الحانية على انها تملك ثم نقل عن المنتقى نظيرتها على انها اقرار وكذا نقل عن القنية ما يفيد ذلك حيث قال اقرار الاب لولده الصغير يعين من ماله تملك ان اضافته الى نفسه فى الاقرار وان اطلق فاقرار كافى سدس دارى وسدس هذه الدار ثم نقل عنها ما يخالفه ثم قال

عشرة آلاف ولو سدس زيد مائة الف ولو سبع زيد ألف ألف وهكذا يعتبر نظيره أبدا (ولو) قال له (على أو) له (قبلى) فهو (اقرار بدين) لان على للايجاب وقبلى للضمان غالبا (وصدق ان وصل به هو وديعة) لانه يحتمله مجازا (وان فصل لا) يصدق لتقرره بالسكوت (عندى اومى أو فى بيتى) (او) فى (كيسى او) فى (صندوق) اقرار بالامانة) عملا بالعرف (جميع مالى او ماله لى له) اوله من مالى او من دراهمى كذا فهو (هبة لا اقرار) ولو عبر بى مالى او بى دراهمى حكان اقرارا بالشركة (فلايد) لصحة الهبة (من التسليم) بخلاف الاقرار والاصل انه متى اضاف المقربة الى ملكه كان هبة ولا يرد مافى بيتى لانها اضافة نسبة لملك ولا الارض التي حدودها كذا لطفلى فلان فانه هبة وان لم يقبضه لانه فى يده الا ان يكون مما يحتمل القسمة

قلت بعض هذه القروع يقتضى التسوية بين الاضافة وعدمها فيضيد ان في المسئلة خلافا
ومسئلة الابن الصغير يصح فيها الهبة بدون القبض لان كونه في يده قبض فلا فرق بين الاقرار
والتملك بخلاف الاجنبى ولو كان في مسئلة الصغير شئ مما يحتمل القسمة ظهر الفرق بين
الاقرار والتملك في حقه ايضا لاقتضاه الى القبض مقررنا اه ثم قال وهنا مسئلة كثيرة
الوقوع وهى ما اذا اقر لآخر الخ ما ذكره الشارح مختصرا وحاصله انه يختلف النقل في
قوله الارض التى حدودها كذا لطفى هل هو اقرار او هبة وأفاد أنه لا فرق بينهما الا اذا
كان فيها شئ مما يحتمل القسمة فتظهر مرة الاختلاف في وجوب القبض وعدمه وكأن مراد
الشارح الاشارة الى ان ما ذكره المصنف آخره يفيد التوفيق بأن يجعل قول من قال انها تملك
على ما اذا كانت معلومة بين الناس انها ملكه فتكون فيها الاضافة تقديرا وقول من قال انها
اقرار على ما اذا لم تكن كذلك فقوله ولا الارض اى ولا ترد مسئلة الارض التى الخ على الاصل
السابق فانها هبة اى لو كانت معلومة انها ملكه للاضافة تقديرا لكن لا يحتاج الى التسليم كما
اقتضاه الاصل لانها في يده وحينئذ يظهر دفع الورود تأمل (قول له مقررنا للاضافة) في بعض
النسخ يوجد هنا بين قوله مقررنا وقوله للاضافة بياض وفي بعضها لفظ انتهى وقدمنا قريبا ان
قوله للاضافة علة لقوله ولا الارض (قول له فهل يكون اقرارا) اقول المفهوم من كلامهم انه
اذا اضاف المقربة او الموهوب الى نفسه كان هبة والايحتمل الاقرار والهبة فيعمل بالقرائن
لكن يشكل على الاول ما عجز نجم الائمة البخارى انه اقرار في الحالتين وربما يوفق بين كلامهم
بان الملك اذا كان ظاهرا للملك فهو تملك والا فهو اقرار ان وجدت قرينة تملك ان وجدت
قرينة تدل عليه فتأمل فانا نجد في الحوادث ما يقتضيه رملى وقال السائى انت خير بأن
اقوال المذهب كثيرة والمشهور هو مامر من قول الشارح والاصل الخ وفي المنع عن السعدى
ان اقرار الاب لولده الصغير يعين ماله تملك ان اضاف ذلك الى نفسه فانظر لقوله يعين ماله واقوله
لولده الصغير فهو يشير الى عدم اعتبار ما يعهد بل العبرة باللفظ اه قلت ويؤيد مامر من قوله
ما فى بيتى وما فى الخانية جميع ما يعرف ابى او جميع ما ينسب الى فلان قال الاسكاف اقرار اه
فان ما فى بيته وما يعرف به وينسب اليه يكون معلوما لكثير من الناس انه ملكه فان البد
والنصر دليل الملك وقد صرحوا بأنه اقرار وافق به فى الحامدية وبه تأيد بحث السائى
ولعله انما عبر في مسئلة الارض بالهبة لعدم الفرق فيها بين الهبة والاقرار اذا كان ذلك لعقله
ولذا ذكرها فى المنتقى فى جانب غير الطفل مضافة للمقرر حيث قال اذا قال ارضى هذه وذكر
حدودها لفلان او قال الارض التى حدودها كذا لولدى فلان وهو صغير كان حائرا ويكون
تملكا فتأمل والله اعلم (قول له فهو اقرار له بها) وكذا لا اقصيكمها او الله لا اقصيكمها ولا اعطيكمها
فاقرار وفى الخانية لا اعطيكمها لا يكون اقرارا ولو قال احل ضمما لك على او بهنهم او من
شئت او من شئت منهم فاقرار بها مقدسى وفيه قال اعلمنى الا انى الذى لى عليك فقال اصبر
او سوف تأخذها لا وقوله اترن ان شاء الله اقرار وفى البرازية قوله عند دعوى المال ما قبضت
منك بنير حق لا يكون اقرارا ولو قال باى سبب دفسته الى قالوا يكون اقرارا وفيه فنظر اه قدمه
الى الحاكم قبل حياول الاجل والمال به فله ان يخالف ماله على اليوم شئ وهذا الجانب لا يكون

فيشترط قبضه مقررنا
للاضافة تقديرا بدليل
قول المصنف (اقر لآخر
بمعين ولم يصفه لكن من
المعلوم لكثير من الناس
انه ملكه فهل يكون
اقرارا او تملكيا بنى الثانى
فيراعى فيه شرط التملك
فراجع (قال لى عليك الف
اترنه او اتقده او اجلى
به او قضيتك اياه او ابرأتى
منه او تصدقت به على
او وهبته لى او احلتك به
على زيد) ونحو ذلك (فهو
اقرار له بها)

لرجوع الضمير اليها في كل ذلك عنى زاده فكان جوابا وهذا اذا لم يكن على سبيل الاستهزاء فان كان وشهد الشهوة بذلك لم يانزه شئ اما لو ادعى الاستهزاء لم يصدق (وبلا ضمير) مثل اتزن الخ وكذا تحاسب او ما استقرضت من احد سواك او غيرك او قبلك او بعدك (لا) يكون اقرارا لعدم انصرافه الى المذكور فكان كلاما مبتدأ والاصل ان كل ما يصلح جوابا لا ابتداء يجعل جوابا وما يصلح للابتداء لا ابتداء او يصاح لهما يجعل ابتداء لثلا يانزه المال بالشك اختيار وهذا اذا كان الجواب مستقلا فلاو غير مستقل كقوله نعم كان اقرارا مطلقا حتى لو قال اعطاني ثوب عبدي هذا او افتح لي باب دارى هذه او جصص لي دارى هذه او اسرج دابتي **٦٢٥** هذه او اعطاني سرجهما او لجامهما فقال نعم كان اقرارا منه بالعبد والدار

والدابة كافي (قال ليس لي عليك الف فقال بلى فهو اقرار له بها وان قال نعم لا) وقيل نعم لان الاقرار يجعل على العرف لا على دقائق العربية كذا في الجوهرة والفرق ان بلى جواب الاستفهام المثني بالاثبات ونعم جوابه بالنفي (والايماء بالرأس) من الناطق (ليس باقرار بمال وعق وطلاق وبيع ونكاح واجارة وهبة بخلاف اقامة ونسب واسلام وكفر) وامان كافر واشارة محرم لصيدو الشيخ برأسه في رواية الحديث والطلاق في انت طالق هكذا و اشار بثلاث اشارة الاشهاد ويزاد اليمن مكانه لا يستخدم فلانا او لا يظهر سره او لا يدل عليه واشعار حث عمادية فتحرر بطلان اشارة الناطق الا في تسع فليحفظ (وان اقر بدين

اقرار او قال الفقيه لا يلتفت الى قول من جعله اقرارا سائحاني وفي العيني عن الكافي زيادة ونقله القتال وذكر في المنح حجة منها فراجعها (قوله لرجوع الضمير اليها) فكانه قال اتزن الالف التي لك على (قوله سبيل الاستهزاء) اي بالقرائن (قوله الى المذكور) اي انصرافا متعينا والافهو محتمل (قوله والاصل ان كل ما يصلح الخ) كالانفاظ المارة وعبرة الكافي بعد هذا كافي المنح فان ذكر الضمير صاح جوابا لا ابتداء وان لم يذكره لا يصاح جوابا ويصاح جوابا وابتداء فلا يكون اقرارا بالشك (قوله جوابا) ومنه ما اذا تقاضاه بمائة درهم فقال قضيتكها او ابرأتني (قوله لا ابتداء) اي على كلام سابق بان يكون جوابا عنه (قوله وهذا) اي التفصيل بين ذكر الضمير وعنده كاستفاد ما نقلناه قبل (قوله ما قلنا) اي ذكر الضمير كقوله نعم هو لي او لم يذكر ككامل (قوله لا يستخدم فلانا) اي فاشار الى خدمته كذا في الهامش ويأتى في الشرح (قوله الا في تسع) يعني ان يزداد تعديل الشاهد من الناطق بالاشارة فانها تكفي كما قدمناه في الشهادات فقال * (فرع ذكره في الهامش) * ادعى بعض الورثة بعد الاقسام دينا على الميت يقبل ولا يكون الاقسام ابراء عن الدين لان منته غير متعلق بالغير فلم يكن الرضا بالقسمة اقرارا بعدم التعلق بخلاف ما اذا ادعى بعد القسمة عينا من اعيان التركة حيث لا تسمع لان حقه متعلق بعين التركة صورة ووهي فانتقلت القسمة بانقطاع حقه عن التركة صورة ومعنى لان القسمة تستدعي عدم اختصاصه به زانية اهـ (قوله بلا شرط) فالاجل فيها نوع فكانت الكفالة المؤجلة احد نوعي الكفالة فيصدق لان اقراره بأحد النوعين لا يجعل اقرارا بالتسرع الآخر غاية البيان وقد مررت المسئلة في الكفالة عند قوله لك مائة درهم الى شهـ (قوله وشراؤه أمة متتبية الخ) وفي البرازية عدل لذلك بقوله والضابط ان الشئ ان كان مما يعرف وقت المساومة كالجارية القائمة المتتبية بين يديه لا قبل الا اذا صدقه المدعى عليه في عدم معرفته اياها فيقبل وان كان مما لا يعرف كثوب في منديل او جارية قاعدة على رأسها غطاء لا يرى منها شئ يتقبل رايها واختلاف اقاويل العلماء اهـ يظهر لي ان الثوب في الجراب كهو في المنديل سائحاني (قوله كثوب) اي كسراء ثوب في جراب (قوله وكذا الاستيلاء) انظر جامع الفصولين ونور العيون في الفصل العاشر وحاشية الفزال * (فرع) * ذكره في الهامش رجل قال لا خرت عليك ألف درهم فقال له المدعى عليه ان حلفت انها مؤجل وادعى المقر له حوله) لزمه الدين (حالا) (و) (ين) (ح) وعند الشافعي رضي الله عنه مؤجلا يمينه كاقارره بعبد في يده انه لرجل وانه استأجره منه) فلا يصدق في تأجيل واجارة لانه دعوى بلا حجة (و) حينئذ يستحلف المقر له فيما بخلاف ما لو أقر بالدرهم السود فكذب في صفتها) حيث (يانزه ما قر به فقلت) لان السود نوع والاجل عارض اثبوت بالشرط والقول للمقر في النوع والمنكر في المواضع (كاقرار التكفيل بدين مؤجل) فان القول له في الاجل لاثبوت في كفاية المؤجل بلا شرط (وشراؤه أمة) متتبية اقرار بالملك للبائع كثوب في جراب وكذا الاستيلاء والاستيلاء (وقبول الوديعة) (بحر)

مؤجل وادعى المقر له حوله) لزمه الدين (حالا) (و) (ين) (ح) وعند الشافعي رضي الله عنه مؤجلا يمينه كاقارره بعبد في يده انه لرجل وانه استأجره منه) فلا يصدق في تأجيل واجارة لانه دعوى بلا حجة (و) حينئذ يستحلف المقر له فيما بخلاف ما لو أقر بالدرهم السود فكذب في صفتها) حيث (يانزه ما قر به فقلت) لان السود نوع والاجل عارض اثبوت بالشرط والقول للمقر في النوع والمنكر في المواضع (كاقرار التكفيل بدين مؤجل) فان القول له في الاجل لاثبوت في كفاية المؤجل بلا شرط (وشراؤه أمة) متتبية اقرار بالملك للبائع كثوب في جراب وكذا الاستيلاء والاستيلاء (وقبول الوديعة) (بحر)

مالك على دفعتهما اليك خلف المدعى ودفع المدعى عليه الدراهم قالوا ان ادعى الدراهم بحكم الشرط الذي شرط فهو باطل وللدافع ان يسترد منه لان الشرط باطل خائبة (قول له والاعارة) الاولى ان يقال الاستعارة كما في جامع الفصولين في العاشر كذا في الهامش * (فرع) * في الهامش شراء فشهد رجل على ذلك وختم فهو ليس بتسليم يريد به انه اذا شهد بالشراء ما كتب الشهادة في صك الشهادة وختم على صك الشهادة ثم ادعاه صح دعواه ولم تكن كتابة الشهادة اقرارا بانه للبائع وهذا لان الانسان يبيع مال غيره كمال نفسه والشهادة بالبيع لا تدل على صحته جامع الفصولين في الرابع عشر (قول له ذكره في الدرر) الضمير راجع الى المذكور متضمن قوله وكذا الخ سوى الاجارة والى المذكور شرحا لجميع ذلك المذكور فيها والضمير في قوله وصحة في الجامع الخ راجع الى ما في المتن فقط يدل عليه قول المصنف في المنع ومن صرح بكونه اقرارا مثلا خسرو وفي النظم الوهباني لعبد البر خلافه ثم قال والحاصل ان رواية الجامع ان الاستيلاء والاستئجار والاستعارة ونحوها اقرار بالملك للمساوم منه والمستأجر منه ورواية الزيادات انه لا يكون ذلك اقرار بالملكية وهو الصحيح كذا في العمادية وحكي فيها اتفاق الروايات على انه لا ملك للمساوم ونحوه فيه وعلى هذا الخلاف ينبغي صحة دعواه ملكا للمساوم فيه لنفسه او لغيره اه وانما جز منا هنا بكونه اقرارا اخذنا برواية الجامع الصغير والله تعالى اعلم اه قال السامحاني ويظهر لي انه ان ابدى عذرا يفتي بما في الزيادات من ان الاستيلاء ونحوه لا يكون اقرارا وفي العمادية وهو الصحيح وفي السراجية انه لا يصح قال الاقروى والاكثر على تصحيح ما في الزيادات وانه ظاهر الرواية (قول له وصحة في الجامع) اي جامع الفصولين وهذه رواية الجامع للامام محمد والضمير في صحته لكونه اقرارا بالملك الذي اليد قال في الشر بلالية كون هذه الاشياء اقرارا بعدم الملك للمباشر متفق عليه واما كونها اقرارا بالملك الذي اليد فيه روايتان على رواية الجامع في يد الملك الذي اليد وعلى رواية الزيادات لا وهو الصحيح كذا في الصنري وفي جامع الفصولين صحيح رواية افادته الملك فاختلف التصحيح للروايتين وينبغي على عدم افادته ملك المدعى عليه بجواز دعوى المقر بها لغيره اه ونقل السامحاني عن الاقروى ان الاكثر على تصحيح ما في الزيادات وانه ظاهر الرواية اه قات فيفتي به اثر صحة لكونه ظاهرا لرواية وان اختلف التصحيح * (قمة) * الاشتراء من غير المدعى عليه في كونه اقرارا بأنه لا ملك للمدعى كالاقتراء من المدعى عليه حتى لو برهن يكون دفعا قال في جامع الفصولين بعد نقله عن الصغرى اقول ينبغي ان يكون الاستيلاء وكذا الاستيلاء ونحوه كالاقتراء * (مهمة) * قال في البرازية وما يجب حفظه هنا ان المساومة اقرار بالملك للبائع او بعدم كونه ملكا له ضمنا لا قصدا وليس كالاقرار صريحا بأنه ملك للبائع والتفاوت يظهر فيما اذا وصل الى يده يؤمر بالرد الى البائع في فصل الاقرار الصريح ولا يؤمر في فصل المساومة وبيانه اشترى متاعا من انسان وقبضه ثم ان ابى المشتري استحققه بالبرهان من المشتري واخذ منه مات الاب وورثه الابن المشتري لا يؤمر برده الى البائع ويرجع بالثمن على البائع ويكون المتاع في يد المشتري هذا بالارث ولو اقر عند البيع بأنه ملك البائع ثم استحققه أبوه من يده ثم مات الاب وورثه الابن المشتري لا يرجع على البائع لانه في يده بناء على زعمه بحكم الشراء المتقرر ان القضاة المستحق لا يوجب فسخ البيع قبل الرجوع

(والاعارة والاستيلاء والاستئجار ولو من وكيل) فكل ذلك اقرار بملك ذي اليد فيمنع دعواه لنفسه ولغيره بوكالة او وصاية للتناقض بخلاف ابرائه عن جميع الدعاوى ثم الدعوى بهما لعدم التناقض ذكره في الدرر قبيل الاقرار وصحة في الجامع خلافا

لتصحيح الوهبانية ووفق شارحها ٦٢٧ الشربلالي بأنه ان قال بمعنى هذا كان اقرارا وان قال اتبيع لي هذا

لا يؤيده مسئلة كتابته وختمه
على صك البيع فانه ليس
باقرار بعدم ملكة (و) له على
(مائة ودرهم كلها درهم)
وكذا المكيل والموزون
استحسانا (وفي مائة وثوب
ومائة وثوبان يفسر المائة)
لانها مبهمه (وفي مائة وثلاثة
أثواب كلها ثياب) خلافا
للاشافعي رضى الله عنه قلنا
الأثواب لم تذكر بحرف
العطف فانصرف التفسير
اليهما الاستواء في الحاجة
اليه (والاقرار بداية
في اصطبل تلزمه) الدابة
(فقط) والاصل ان ما يصلح
ظرفا ان امكن نقله لزمه
والا لزم المظروف فقط
خلافا لمحمد وان لم يصح لزم
الاول فقط كقوله درهم في
درهم قلت ومفاده انه لو قال
دابة في خيمة لزمه ولو قال
ثوب في درهم لزمه الثوب
ولم أره في ضرر (بجائز)
بازمة (بجائز وفصل) جميعا
(وبسيف جفته وحسانه
وانه له وبججاجة) بجاء جفيم
بيت منين يستور وسرر
(العيدان والكسوة وبجر
في قوصرة او بطعام في جوالق
او) في (سفينة او ثوب في
منديل او) في (ثوب يلزمه

بالثن اه ذكره في الفصل الاول من كتاب الدعوى وفيه فروع حجة كلها مهمة فراجع
(قوله لتصحيح الوهبانية) اى في مسئلة الاستيلاء (قوله لا) بل يكون استغهاما وطلب اشهاد
على اقراره بارادة بيع ملك القائل فيلزمه به بعد ذلك شربلالية (قوله فانه ليس باقرار) اى
فانه اولى او مساو قال في الهامش وان رأى المولى عبده يبيع عينا من اعيان المولى فسكت
لم يكن اذا وكذا المرتهن اذا رأى الراهن يبيع الرهن فسكت لم يبطل الرهن وروى الطحاوى
عن اصحابنا المرتهن اذا سكت كان رضا بالبيع ويبطل الرهن خاتمة من كتاب المأذون (قوله
والموزون) كقوله مائة وقفين كذا او رطل كذا ولو قال له نصف درهم ودينار وثوب فعليه
نصف كل منهما وكذا نصف هذا العبد وهذه الجارية لان الكلام كله وقع بغير عينة او بعينه
فينصرف النصف الى الكل بخلاف ما لو كان بعضه غير معين كنصف هذا الدينار ودرهم يجب
الدرهم كله قال الزيلعي وعلى تقدير خفض الدرهم مشكل واقول لاشكال على لغة الجوار
على ان الغالب على الطلبة عدم التزام الاعراب سائجاني اى فضلا عن العوام ولكن الاحوط
الاستفسار فان الاصل براءة الذمة فلهذا قصد الجرح تأمل (قوله كلها ثياب) لانه ذكر عدد
مبهمين واراد فيهما بالتفسير فصرف اليهما لعدم العاطف منح (قوله بحرف العطف) بأن يقول
مائة وأثواب ثلاثة كافي مائة وثوب (قوله ان امكن نقله) كتم في قوصرة (قوله خلافا لمحمد)
فعنده لزمه جميعا لان غصب غير المنقول متصور عنده زيلعي (قوله في خيمة) فيه ان الخيمة
لا تسمى ظرفا حقيقة والمعتبر كونه ظرفا حقيقة كما في المنح (قوله لزمه) لان الاقرار بالغصب
اخبار عن نقله ونقل المظروف حال كونه مظروفا لا يتصور الانتقال الظرف فصار اقرارا
بغصبها ضرورة ورجع في البيان اليه لانه لم يبين هكذا قرر في غاية البيان وغير هاهنا وفيما بعده
وظاهره قصره على الاقرار بالغصب ويؤيده ما في الحاشية له على ثوب او عبد صح ويقضى
بقيمة وسط عند ابي يوسف وقال محمد القول له في القيمة اه وفي البحر والاشباه لا يلزمه شيء
اه ولعله قول الامام فهذا يدل على ان ما هنا قاصر على الغصب والالزমে القيمة او لم يلزمه شيء
ثم رأيت في الشربلالية عن الجوهره حيث قال ان اضاف ما اقربه الى فعل بان قال غصبت
منه تمرا في قوصرة لزمه التمر والقوصرة والابل ذكره ابتداء وقال على تمر في قوصرة فعليه التمر
دون القوصرة لان الاترارة قول (٣) والقول يتميزه البعض دون البعض كما لو قال بعته له زعفرانا
في سلة اه والله الحمد ولعل المراد بقوله فعليه التمر قيمته تأمل (قوله لزمه الثوب) هو ظاهر
ويدل عليه ما أتى متنا وهو ثوب في منديل او في ثوب فان ما هنا اولى وفي غاية البيان ولو قال
غصبتك كذا في كذا والثاني لا يكون وعاء الاول لزمه وفيها ولو قال على درهم في قفيز خنطة
لزمه الدرهم فقط وان صاح القفيز ظرفا بيانه ما قاله خواص زاده انه اقر بدرهم في الذمة وناقها
لا يتصور ان يكون مظروفا في شيء آخر اه ويظهر لي ان هذا في الاقرار ابتداء اما في النصب
فيلزمه الظرف ايضا كما في غصبته درهما في كيس بناء على ما قدمناه وفيه التعليل وعلى هذا
التفصيل درهم في ثوب تأمل (قوله جفته) بفتح الجيم اى غمدته (قوله وحقا له) اى علاقته
قال الاصمعي لا واحد لها من لفظها وانما واحدها حمل عيني (قوله في قوصرة) بالتشديد
وقد تخفف مختار (قوله وطعام في بيت) الاصل في جنس هذه المسائل ان الظرف ان امكن

الظرف كالمظروف لما قدمناه (ومن قوصرة) مثلا (لا) نلزم القوصرة ونحوها (كثوب في عشرة وطعام في بيت)
(٣) قوله والقول يتميزه البعض اه هكذا في النسخة المجموع منها وانظر ما معناه تأمل اه مصححه

لزمه المظروف فقط لما إذا العشرة لا تكون ظرفا لواحدة عادة (وبخمس في خمسة وعشرون) معنى على (الضرب خمسة) لما مر والزمره زفر بحسبة وعشرين (وعشرة ان عني مع) كما مر في الطلاق (ومن درهم الى عشرة او مابين درهم الى عشرة تسعة) لدخول الغاية الاولى ضرورة اذا وجود لما فوق الواحد بدونه بخلاف الثانية وما بين الحائطين فلذا قال (و) في له (كخطبة الى كرسعير لزمه) جميعا (الاقفزا) لانه الغاية الثانية (ولو قال له على عشرة دراهم الى عشرة دنانير لزمه الدراهم وتسعة دنانير) عند ابي حنيفة رضي الله عما مر نهاية (وفي) له (من دارى مابين هذا الحائط الى هذا الحائط له مابينهما) فقط لما مر (وصح الاقرار بالمثل المحتتم وجوده وقته) اي وقت الاقرار بأن تلدن دون نصف حول لومزوجة اولادون حولين لومعتدة لبوت نسبا (ولو) الحمل (غير آدمي) ويقدر بأدنى مدة يتصور ذلك عند اهل الخبرة زيلجي

ان يجعل ظرفا حقيقة ينظر فان امكن نقله لزمه وان لم يمكن نقله لزمه المظروف خاصة عندها لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق في غير المنقول ولو ادعى انه لم ينقل المظروف لا يصدق لانه اقر بغصب تام اذ هو مطلق فيحمل على الكمال وعند محمد لزمه جميعا لان غصب المنقول متصور عنده وان لم يمكن ان يجعل ظرفا حقيقة ليلزمه الا الاول كقولهم درهم درهم درهم ليلزمه الثاني لانه لا يصح ان يكون ظرفا منح كذا في الهامش (قوله لا تكون ظرفا) خلافا لمحمد لانه يجوز ان يلفب الثوب النفيس في عشرة اواب منح كذا في الهامش (قوله خمسة) لان اثر الضرب في تكثير الاجزاء لا في تكثير المال درر كذا في الهامش وفي الوالوية ان عني بعشرة في عشرة الضرب فقط او الضرب بمعنى تكثير الاجزاء فعشرة وان نوى بالضرب تكثير العين لزمه مائة سائمي (قوله عشرة ان عني مع) وفي البيانية على درهم مع درهم او معه درهم لزمه كذا قبله او بعده وكذا درهم قدرهم او درهم بخلاف درهم على درهم او قال درهم درهم لان الثاني تأكيد وله على درهم في قفيز بر لزمه درهم وبطل القفيز كمكسه وكذاله فرق زيت في عشرة محتاتم خططة ودرهم ثم درهمان لزمه ثلاثة ودرهم بدرهم واحد لانه للبدلية اه ملخصا وفي الحاوي القدسي له على مائة ونصف لزمه مائة والقول له في النصف وفي قريب من النصف عليه اكثر من خمسمائة والقول له في الزيادة وفي الهامش لو قال اردت خمسمائة مع خمسمائة لزمه عشرة لان اللفظ يحتتم له قال تعالى فادخلني في عبادي قيل مع عبادي فاذا احتتم له اللفظ ولو تجاوزا ونواه صح لاسيما اذا كان فيه تشديد على نفسه كما عرفت في موضعه درر اه (قوله تسعة) عند ابي حنيفة وبالا يازمه عشرة وقال زفر ثمانية وهو القياس لانه جعل الدرهم الاول والاخر حدا واحدا لا يدخل في المحدود ولهما ان الغاية يجب ان تكون موجودة اذا المعلوم لا يجوز ان يكون حدا للموجود ووجوده يوجب فدخل الغائتان وله ان الغاية لا تدخل لان الحد يغير المحدود لكن هنا لا بد من ادخال الاولى لان الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق بدون الاولى فدخلت الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة في الثانية درر كذا في الهامش (قوله بخلاف الثانية) اي الغاية الثانية (قوله الاقفزا) من شعير وعندها كذا ان منح كذا في الهامش (قوله لما مر) اي من ان الغاية الثانية لا تدخل لعدم الضرورة واعلم ان المراد بالغاية الثانية المتتم للمذكور فالغاية في الى عشرة وفي الى الفب الفرد الاخير وهكذا على ما يظن لى قال المقدسي ذكر الاتقاني عن الحسن انه لو قال من درهم الى دينار ليلزمه الدينار وفي الاشياء على من شاء الى بقرة لا يلزمه شيء سواء كان بعينه او لا ورأيت معزيا لشرحها قال ابو يوسف اذا كان بغير عينه فمعا عليه ولو قال مابين درهم الى درهم فعليه درهم عند ابي حنيفة ودرهمان عند ابي يوسف سائمي (قوله لما مر) من ان الغاية الثانية لا تدخل وان الاولى تدخل لا ضرورة اي ولا ضرورة هنا تأمل وعالم له في البرهان كما في الشرع بالادلة بقيامهما بأنفسهما (قوله وصح الاقرار بالمثل) سواء كان حمل امة او غيرها بأن يقول حمل ابي او حمل شاتي اذ لان وان لم يكن له سبب لان التبعييد وجهها وهو الوصية من غير مكان او من غير رجل مثله شاة الا ان شروما تافقرا بانه بذلك شاة (قوله المثل) اي واليتين بالاولى والى الاخرى ان يقول الميتين زبودة شرا (قوله اثبت نسبه) (فيكون)

لكن في الجوهرة اقل مدة حمل الشاة اربعة اشهر واقفلها لبقية الدواب ستة اشهر (و) صح (له ان ين) المقر (سببا صالحا) يتصور للحمل (كالارث والوصية) كقول له مات ابوه فورثه او اوصى له به فلان فيجوز والا فلا كياتي (فان ولادته حيا لاقل من نصف حول) مذاقر (فله ما اقر وان ولدت حين فلهما) نصفين ولو احدهما ذكر او الاخر اثنى فكذاك في الوصية بخلاف الميراث (وان ولدت ميتا) يرد (ورثة) ذلك (الموصى والمورث) لعدم اهلية الجنين (وان فسر به) مالا يتصور كربة او (بيع او اقراض او هبة) ٦٢٩ (ابهم الاقرار) ولم يبين سببا (لما) وحمل محمد المبهم على السبب

الصالح وبه قالت الثلاثة

(و) اما (الاقرار للرضيع)

فانه (صحیح وان ين)

المقر (سببا غير صالح

منه حقيقة كالاقرار)

او ممن مبيع لان هذا

المقر محل لثبوت الدين

للصغير في الجملة اشباه (اقر

بشيء على انه بالخيار)

ثلاثة ايام (لزمه بلا خيار)

لان الاقرار اخيار فلا

يقبل الخيار (وان) وصلية

(صدقه المقر له) في الخيار

لم يعتبر تصديقه (الا اذا

اقر بعقد) بيع (وقع

بالخيار له) فيصح باعتبار

العقد اذا صدقه او برهن

فلذا قال (الا ان يكذبه

المقر له) فلا يصح لانه

منكر والقول له (ناقراره

بدين بسبب كفالة على انه

بالخيار في مدته ولو) المدة

(طويلة) او قصيرة فانه

يصح اذا صدقه لان الكفالة

عقد ايضا بخلاف ما صر

لانها افعال لا تقبل الخيار

فيكون حكما بوجوده (قوله لكن في الجوهرة) الاستدراك على ما تضمنه الكلام السابق من الرجوع الى اهل الخبرة اذ لا يزم فيما ذكر (قوله وصح له) اي لا يحمل المحتمل وجوده وقت الاقرار بان جاءت به لدون نصف حول او لستين وابوه ميت اذ لو جاءت به لستين وابوه حي ووطء الام له حلال فالأقرار بالحمل (٢) لانه محال بالعلوق الى اقرب الاوقات فلا يثبت الوجود وقت الاقرار لاحقية ولا حكما بيانية وكفاية (قوله بخلاف الميراث) فانه فيه للذكر مثل حظ الانثيين (قوله فانه صحيح) لأن الاقرار لا يتوقف على القبول ويثبت الملك للمقر له من غير تسديق لكن بطلانه يتوقف على الابطال كما في الانقروى سائحاني والفرق بينه وبين الحمل سيد كره الشارح (قوله في الجملة) اي بان يعقد مع وليه بخلاف الحمل فانه لا يلي عليه احد (قوله لم يعتبر) يعني ان يقول فانه لم يعتبر لان ان وصية فلا جواب لها ح (قوله او قصيرة) الاولى حذفها كما لا يخفى ح (قوله لانه افعال) لان الشيء المقر به قرض او غصب او ودعة او عارية (قوله بكتابة الاقرار) بخلاف امره بكتابة الاجارة واشهد ولم يحز عنه لاتعقد اشباه (قوله يكون بالبنان) بالبلاء المرحدة والنون ومقتضى كلامه ان مسألة الماتن من قيل الاقرار بالبنان والظاهر انها من قيل الاقرار باللسان بدليل قوله كتب ام لم يكتب وبدليل ما في النسخ عن الحسانية حيث قال وقد يكون الاقرار بالبنان كما يكون باللسان رجل كتب على نفسه ذكر حق محضرة قوم او املى على انسان ليكتب ثم قال اشهدوا على هذا الفلان كان اقرارا ام فان خلاصه التركيب ان المسئلة الاولى مثال للاقرار بالبنان والثانية للاقرار باللسان فتأمل ح «(فرع)» ادعى المديون ان الدائن كتب على قرطاس بخذله ان الدين الذي لي على فلان بن فلان ابرأته عنه صح وسقط الدين لان الكتابة المرسومة المعنونة كالتطيق به وان لم يكن كذلك لا يصح البراء ولا دعوى البراء ولا فرق بين ان تكون الكتابة بكتابة الدائن او لا بطلانه بزاوية من آخر الرابع عشر من الدعوى وفي احكام الكتابة من الاشياء اذا كتب ولم يقل شيئا لتحمل الشهادة قال القاضي النسفي ان كتب مصدرا يعني كتب في صدره ان فلان بن فلان له على كذا أو ما بعد فلان على كذا يحمل للشاهد ان يشهد وان لم يقل اشهد على به والعامية على خلافه لان الكتابة قد تكون للتجربة ولو كتب وقرأه عند الشهود وان لم يشهدهم (٢) ولو كتب عندهم وقال اشهدوا على عاقيه ان علموا بما فيه كان اقرارا والا فلا وذكر القاضي ادعى على آخر مالا اخرج خطا وقال انه خط المدعى

زيلي (الامر بكتابة الاقرار اقرار حكما) فانه كما يكون باللسان يكون بالبنان فلو قال له كذا كتب خط اقرارى بالنسب على او اكتب بيع دارى او طلاق امرأتى صح كتب ام لم يكتب وحمل للمكالك ان يشهد الا في حدود وقود بخانية وقامنا (٢) قوله فلا اقرار بالحمل الخ كذا في النسخة المجموع منها وليتأمل اه

(٣) قوله لو كتب وقرأه عند الشهود وان لم يشهدهم كذا في النسخة المجموع منها بدون ذكر جواب للو وليتأمل اه

عليه بهذا المال فانكر كونه خطه فاستكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة تدل على انهما
خط كاتب واحد لا يحكم عليه بالمال في الصحيح لانه لا يزيد على ان يقول هذا خطي وانا حررت
لكن ليس على هذا المال وثمة لا يجب كذا هنا الا في دفتر السمسار والبيع والصراف اه
وقد منا شيئا من الكلام عليها في باب كتاب القاضي وفي اثناء كتاب الشهادات ومثله في البرازية
وقال السامحاني وفي المقدسي عن الظاهرية لوقال وجدت في كتابي ان له على الفا او وجدت
في ذكرى او في حسابي او بخطي او قال كتبت بيدي ان له على كذا كله باطل وجماعة من ائمة بلخ
قالو في دفتر البيع ان ما وجد فيه بخط البيع فهو لازم عليه لانه لا يكتب الا ما على الناس
له ومال الناس عليه صيانة عن النسيان والبناء على العادة الظاهرة واجب اه فقد استقدنا
من هذا ان قول ائمتنا لا يعمل بالخط يجري على عمومهم واستثناء دفتر السمسار والبيع لا يظهر
بل الاولى ان يعزى الى جماعة من ائمة بلخ وان يقيّد بكونه فيما عليه ومن هنا يعلم ان رد
الطرسوسى العمل به مؤيد بالمذهب فليس الى غيره نذهب وانظر ما قدمناه في باب كتاب القاضي
الى القاضي (قوله) احد الورثة وان صدقوا جميعا لكن على التفاوت كرجل مات عن ثلاثة
بنين وثلاثة آلاف فاقسموها واخذ كل واحد الفا فادعى رجل على ابيه ثلثة آلاف فصدقه
الاكبر في الكل والاوسط في الاثنين والصغير في الالف اخذ من الاكبر الفا ومن الاوسط
خمس اسداس الالف ومن الصغير ثلث الف عند ابى يوسف وقال محمد في الصغير والاكبر
كذلك والاوسط يأخذ الالف ووجه كل في الكافي (تذييه) لوقال المدعى عليه عند القاضي
كل ما يوجد في تذكرة المدعى بخطه فقد اقره ليس باقرار لانه قيده بشرط لا يلائمه فانه ثبت
عن اصحابنا رحمهم الله ان من قال كل ما قرره على فلان فانا مقرره فلا يكون اقرارا لانه يشبه
وعدا كذا في المحيط شربلاية في رجل كان يستدين من زيد ويدفع له ثم تحاسبا على مبلغ
دين لزيد بذمة الرجل واقر الرجل بأن ذلك آخر كل قبض وحساب ثم بعد أيام يريد تقضى ذلك
واعادة الحساب فهل ليس له ذلك الجواب نعم لقول الدرر لا عذر لمن اقر سامحاني وفيها في
شريكي تجارة حسب لهما جماعة الدفاتر فراضيا وانفصل المجلس وقد ظنا صواب الجماعة في
الحساب ثم تبين الخطأ في الحساب لدى جماعة اخر فهل يرجع للصواب الجواب نعم لقول الاشباه
لا عبرة بالظن البين خطؤه في شريكي عنان تحاسبا ثم افترقا بلا ابراء او بقيا على الشركة ثم تذكر
احدهما انه كان اوصل لشريكي اشياء من الشركة غير ما تحاسبا عايه فانكر الآخر ولاينة
فطلب المدعى يمينه على ذلك فهل له ذلك لان اليمين على من انكر الجواب نعم اه (قوله)
اقر بالدين) سيأتي في الوصايا قبيل باب العتق في المرض (قوله) وقيل حصته) عبر عنه بقيل لان
الاول ظاهر الرواية كافي فتاوى المصنف وسيجي ايضا وهذا بخلاف الوصية لما في جامع
الفصولين احد الورثة لواقر بالوصية يؤخذ منه ما يخصه وفقا وفي جموعة مثالا على عن
العمادية في الفصل التاسع والثلاثين احد الورثة اذا اقر بالوصية يؤخذ منه ما يخصه بالاتفاق
واذا مات وترك ثلاثة بنين وثلاثة آلاف درهم فأخذ كل ابن الفا فادعى رجل ان المين اوصى
له بثلث ماله وصدقه احد البنين فالقياس ان يؤخذ منه ثلاثة اخماس ما في يده وهو قول
زفر وفي الاستبصار يؤخذ منه ثلث ما في يده وهو قول علماءنا رحمهم الله لنا ان المقر اقر بالالف

في الشهادات عدم اعتبار
مشابهة الخطين (احد
الورثة اقر بالدين) المدعى
به على مورثه وجعله
الباقون (يلزمه) الدين
(كله) يعني ان وفي ما ورثه
به برهسان وشرح مجمع
(وقيل حصته) واختاره
ابو الليث دفعا للضرر

(٢) قوله احد البنين هكذا
بالاصل المجموع منه
ولعله البنين وليحرر اه
مصححه

شائع في الكل ثلث ذلك في يده وثلثاه في يد شريكه فما كان اقرارا فيما في يده يقبل وما كان اقرارا في يد غيره لا يقبل فوجب ان يسلم اليه اى الى الموصى له ثلث ما في يده اه (قوله ولو شهد هذا المقر مع آخر) وفي جامع الفصولين خ ينبغي للقاضي ان يسأل المدعى عليه هل مات مورثك فان قال نعم يسأله عن دعوى المال فلو اقر وكذبه بقية الورثة ولم يقض باقراره حتى شهد هذا المقر وأجنى معه يقبل ويقضى على الجميع وشهادته بعد الحكم عليه باقراره لا تقبل ولو لم يقيم البينة أقر الوارث او نكل ففي ظاهر الرواية يؤخذ كل الدين من حصة المقر لانه مقر بأن الدين مقدم على ارثه وقال ث هو القياس ولكن المختار عندي ان يلزمه ما يخصه وهو قول الشعبي والحسن البصري ومالك وسفيان وابن أبي ليلى وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول اعديل وابعد من الضرر به ولو برهن لا يؤخذ منه الا ما يخصه وفاقا انتهى ابقى مالو برهن على احد الورثة بدينه بعد قسمة التركة فهل للدائن اخذه كله من حصة الحاضر قال المصنف في فتاواه اختلفوا فيه فقال بعضهم نعم فاذا حضر الغائب يرجع عليه وقال بعضهم لا يأخذ منه الا ما يخصه اه ملخصا وفي جامع الفصولين ايضا وكذا لو برهن الطالب على هذا المقر تسمع البينة عليه كما في وكيل قبض الدين لو اقر من عنده العين انه وكيل بقبضها لا يكتفى باقراره وبكلف الوكيل اقامة البينة على اثبات الوكالة حتى يكون له قبض ذلك فكذلك هنا اه (قوله بمجرد اقراره) ولو كان الدين محل في نصيبه بمجرد اقراره ما قبلت شهادته لما فيه من دفع المغير عنه باقاني ودرر كذا في الهامش (قوله اشهد على الفاسخ) نقل المصنف في المنع عن الحثانية روايتين عن الامام ليس ما في المتن واحدة منهما احدهما ان يلزمه المالا ان اشهد في المجلس الثاني عين الشاهدين الاولين وان اشهد غيرها كان المال واحدا وأخراها انه ان اشهد على كل اقرار شاهدين يلزمه المالا جميعا سواء اشهد على اقراره الثاني الاولين او غيرها اه فلزوم المالكين ان اشهد في مجلس آخر آخرين ليس واحدا مما ذكر ونقل في الدرر عن الامام الاولى وأبدل الثانية بما ذكره المصنف متباعدة واعترضه في العزيمة بما ذكرنا وانه ابتداء قول ثالث غير مستند الى احد ولا مستطور في الكتب (قوله في مجلس آخر) بخلاف مالو اشهد اولا واحدا وثانيا آخر في موطن او موطنين فالمال واحد اتفاقا وكذا لو اشهد على الاول واحدا وعلى الثاني اكثر في مجلس آخر فالمال واحد عندهما وكذا عنده على الظاهر منح (قوله لزوم الفان) واعلم ان تكرار الاقرار لا يخلو اما ان يكون مقيدا بسبب او مطلقا والاو على وجهين اما بسبب متحد فيلزم مال واحد وان اختلفت المجالس او بسبب مختلف فالان مطلقا وان كان مطلقا فالما بصك اولا والاو على وجهين اما بصك واحد فانال واحد مطلقا او بصكين فالان مطلقا واما الثاني فان كان الاقرار في موطن واحد يلزم مالان عنده وواحد عندهما وان كان في موطنين فان اشهد على الثاني شهودا الاول قال واحد عنده الا ان يقول المعلوم هما مالان وان اشهد غيرهما فالان وفي موضع آخر عنه على عكس ذلك وهو ان اتحد الشهود فالان عنده والا فواحد عندهما واما عنده فاختلف الشايخ منهم من قال القياس على قوله مالان وفي الاستحسان مال واحد واليه ذهب السرخسي ومنهم من قال على قول الكرخي مالان وعلى قول الطحاوي واحد واليه ذهب

ولو شهد هذا المقر مع آخر ان الدين كان على الميت قبلت وبهذا علم انه لا يحمل الدين في نصيبه بمجرد اقراره بل بقضاء القاضي عليه باقراره فليحفظ هذه الزيادة درر (اشهد على الف في مجلس واحد ورجلين آخرين في مجلس آخر) بلا بيان السبب (لزم) المسالان (الفان)

شيخ الاسلام اه ما يخصنا من التارخانية وكل ذلك مفهوم من الشرح وبه ظهر ان ما في المتن رواية منقولة وان اعتراض العزيمة على الدرر مردود حيث جعله قولاً مبتدأ غير مسطور في الكتب مستنداً الى انه في الخاتمة حكى في المسئلة روايتين الاولى لزوم ما لين ان اتحد الشهود والا فالحال الثانية لزوم ما لين ان اشهد على كل اقرار شاهدين اتحداً اولاً وقد اوضح المسئلة في الوالوجية فراجعها (قوله كما لو اختلف السبب) ولو في مجلس واحد وفي النزاية جعل الصفة كالسبب حيث قال ان اقر بالف بيض ثم بالف سود فالان ولو ادعى المقر له اختلاف السبب وزعم المقر اتحاده او الصك او الوصف فالقول للمقر ولو اتحد السبب والمال الثاني اكثر يجب الما لان وعندها يلزم الاكثر سائحاً (قوله اتحد السبب) بأن قال له على الف ثمن هذا العبد ثم اقر بعده كذلك في المجلس او في غيره من (قوله او الشهود) هذا ما ذهب اليه السرخسي كما علمته مما مر (قوله ثم عند القاضي) وكذا لو كان كل عند القاضي في مجلس ط (قوله والاصل ان المعروف) كالاقرار بسبب متحد (قوله او المنكر) كالسبيين وكما يطلق عن السبب (قوله ولو نسي الشهود) في صورة تعدد الاشهاد (قوله وتماه في الخاتمة) ونقاه في المنع (قوله اقر) اي بدين او غيره كافي آخر الكثر (قوله ثم ادعى) ذكر المسئلة في الكثر في شق الفرائض (قوله وبه يفتى) وهو المختار بنزاية وظاهره ان المقر اذا ادعى الاقرار كاذباً يخلف المقر له او وارثه على المقتضى من قول أبي يوسف مطلقاً سواء كان مضطراً الى الكذب في الاقرار او لا قال شيخنا وليس كذلك لما سألني في مسائل شتى قيل كتاب الصالح عند قول المصنف اقر بمال في صك واشهد عليه به ثم ادعى ان بعض هذا المال المقربه قرض وبعضه ربا الخ حيث نقل الشارح عن شرح الوهبانية للشرنبلالي ما يدل على انه انما يفتى بقول أبي يوسف من انه يخلف له ان المقر ما اقر كاذباً في صورة يوجد فيها اضطراب المقر الى الكذب في الاقرار كالصورة التي تقدمت ونحوها كذا في حاشية مسكين للشيخ محمد أبي السعود المصري وفيه انه لا يتعين الحمل على هذا لان العبارة هناك في هذا ونحوه فقوله ونحوه يحتمل ان يكون المراد به كل ما كان من قبيل الرجوع بعد الاقرار مطلقاً ويدل عليه ما بعده من قوله وبه جزم المصنف فراجع (قوله فيحلف) اي المقر له وقال بعضهم انه لا يخلف بنزاية والاصح التحليف حامدية عن صدر الشريعة وفي جامع الفصولين اقر فقات فقال ورثته انه اقر كاذباً فلم يجز اقراره والمقر له عالم به ليس لهم تحليفه اذ وقت الاقرار لم يتعلق حقهم بمال المقر فصحح الاقرار وحيث تعاق حقهم صار حقاً للمقر له ص اقر ومات فقال ورثته انه اقر تلجئة حلف المقر له بالله لقد اقر لك اقراراً صحيحاً ط وارث ادعى ان مورثه اقر تلجئة قال بعضهم له تحليف المقر له ولو ادعى انه اقر كاذباً لا يقبل قال في نور العين يقول الحقير كان ينبغي ان يتحد حكم المستثنين ظاهراً اذا الاقرار كاذباً موجود في التلجئة ايضاً ولعل وجه الفرق هو ان التلجئة ان يظهر احد شخذيان او كلاهما في العلن خلاف ما تواضعا عليه في السر ففي دعوى التلجئة يدعى الوارث على المقر له فعلاً وهو تواضعه مع المقر في السر فلما يخلف بخلاف دعوى الاقرار كاذباً كما لا يخفى على من اوتي فهما مسافيا اه من اواخر الفصل الخامس عشر ثم اعلم ان دعوى الاقرار كاذباً انما تسمع اذا لم يكن أصراً ما فلو كان لا تسمع

كما لو اختلف السبب بخلاف ما لو اتحد السبب او الشهود او اشهد على صك واحد او اقر عند الشهود ثم عند القاضي او بعكسه ابن مالك والاصل ان المعروف او المنكر اذا اعيد معرفاً كان الثاني عين الاول او منكره فيغيره ولو نسي الشهود في مواطن ام وموطنين فهما مالا ما لم يعلم اتحاده وقيل واحد وتماه في الخاتمة (اقر ثم ادعى) المقر (انه كاذب في الاقرار يخلف المقر له ان المقر لم يكن كاذباً في اقراره) عند الثاني وبه يفتى درر (وكذا) الحكم يجري (لو ادعى وارث المقر) فيحلف (وان كان الدعوى على ورثة المقر له فاليمين عليهم بالعلم ان لا تعلم انه كان كاذباً) صدر الشريعة

باب الاستثناء وما في معناه في كونه مغيرا كالشرط ونحوه (هو) عندنا (تكلم بالباقي بعد الثنيا باعتبار الحاصل من مجموع التركيب ونفي وإثبات باعتبار الأجزاء) فالقائل له على عشرة الاثلاثة له عبارتان مطولة وهي ما ذكرناه ومختصرة وهي ان يقول ابتداء له على سبعة وهذا معنى قولهم تكلم بالباقي بعد الثنيا اي بعد الاستثناء (وشرط فيه الاتصال) بالمستثنى منه (الضرورة كنفس او سعال او ... ٢٣٣٣ ... اخذ قم) به يفتي (والنداء بينهما لا يضر) لانه للتنبيه والتأكيد

(كقوله لك على الف درهم يا فلان الا عشرة بخلاف لك على الف فاشهدوا الا كذا ونحوه) مما يعد فاصلا لان الاشهاد يكون بعد تمام الاقرار فلم يصح الاستثناء (فن استثنى بعض ما اقربه صح) استثنائه ولو الاكثر عند الاكثر (ولزمه الباقي) ولو مما لا يقسم كهذا العبد لفلان الا ثلثه او ثلثيه صح على المذهب (و) الاستثناء (المستغرق باطل ولو فيما يقبل الرجوع) لان استثناء الكل ليس برجوع بل هو استثناء فاسد هو الصحيح جوهره وهذا (ان كان) الاستثناء (ب) مين (لفظ المصدر أو مساويه) كجاءني (وان بغيرها كعبدي احرار الا هؤلاء او الاسلما وغنما وراشدا) ومثله نسائي طوالق الا هؤلاء او الا زينا وعمره وهند (وهم

لكن العلامة ابن نجيم رسالة في امرأة أقرت في حجبها بالثني فلانة بمبلغ معين ثم وقع بينهما تبارؤ عام ثم ماتت فادعى الوصي انها كاذبة فافتى بسماع دعواه وتحليف البنت وعدم صحة الحكم قبل التحليف لانه حكم بخلاف المفتي به وان البراء هنا لا يمنع لان الوصي يدعي عدم لزوم شيء بخلاف ما اذا دفع المقر المال المقربه الى المقر له فإنه ليس له تحليف المقر له لانه يدعي استرجاع المال والبراء مانعة من ذلك أما في الاولى فإنه لم يدع استرجاع شيء وانما يدفع عن نفسه فافتى والله تعالى اعلم

باب الاستثناء وما في معناه

(قوله تكلم بالباقي) اي معنى لا صورة درر (قوله بعد الثنيا) يضم فسكون وفي آخره ألف مقصورة اسم من الاستثناء سائحاني (قوله لانه للتنبيه) اي تنبيه المخاطب وتأكيده الخطاب لان المندى هو المخاطب ومفاده لو كان المندى غير المقر له يضر ونقل عن الجوهرية ولم أره فيها لكن قال في غاية البيان ولو قال لفلان على ألف درهم يا فلان الا عشرة كان جائزا لانه اخرج مخرج الاخبار لشخص خاص وهذا صيغته فلا يعد فاصلا اه تأمل وفي الوولوالجية لان النداء لتنبيه المخاطب وهو محتاج اليه لتأكيد الخطاب والاقرار فصار من الاقرار اه (قوله ولو الاكثر) اي أكثر من النصف كذا في الهامش (قوله لفظ المصدر) كعبدي احرار لا عبدي (قوله مساويه) كقوله الاماليكي (قوله وان بغيرها) بأن يكون أخصر منه في المفهوم لكن في الوجوب يساويه (قوله ايها البقاء) اي بحسب صورة اللفظ لان الاستثناء تصرف نقطي فلا يضر اجمال المعنى (قوله وقع ثنتان) وان كانت الست لاصحة لها من حيث الحكم لان الطلاق لا يزيد على الثلاث ومع هذا لا يجعل كأنه قال انت طالق ثلاثا لأربعا فكان اعتبار اللفظ اولى بعناية (قوله كاصح) فصله عما قبله لانه بيان للاستثناء من خلاف الجنس فان مقدرا من مقدر صح عندهما استحصانا وتطرح قيمة المستثنى مما اقربه وفي القياس لا يصح وهو قول محمد وزفر وان غير مقدر من مقدر لا يصح عندنا قياسا واستحصانا خلافا للشافعي في نحو مائة درهم الا ثوبا غاية البيان لكن حيث لم يصح هنا الاستثناء يجبر على البيان ولا يمتنع به صحة الاقرار لما نقرر ان جهالة المقربه لا تمنع صحة الاقرار ولكن جهالة المستثنى تمنع صحة الاستثناء ذكره في الشرنبلالية عن قاضي زاده (قوله لثبوتها) اي هذه المذكورات (قوله فكانت كالتنين) لانها بأوصافها ائمان حتى لو عينت تعلق العقد بعينها ولو وصفت ولم تعين صار حكمها حكم الدينار كفاية (قوله لكن في الجوهرية) ومثله في الينابيع وقوله قاضي زاده عن الذخيرة كافي الشرنبلالية وفيها قال الشيخ على عشر دراهم

الكل صح) الاستثناء وكذا ثلث مالى لزيد الا الف والثلث الف صح فلا يستحق شيئا اذ الشرط ايها البقاء لاحقية حتى لو طلقها ستا الا اربعا صح و وقع ثنتان (كما صح استثناء الكيل والوزن والمعدود الذي لا تتفاوت آحاده كالفلوس والجوز من الدراهم والدنانير ويكون المستثنى القيمة) استحصانا لثبوتها في الذمة فكانت كالتنين (وان استغرقت القيمة) جميع ما اقربه (لاستغراقه بغير المساوى) بخلاف (له على) دينار الالمائة درهم لاستغراقه بالمساوى) فيبطل لانه استثنى الكل بجزء لكن في الجوهرية وبغيرها على مائة درهم الا عشرة دنانير وقيمتها مائة او اكثر لا يلزمه شيء

الادينارا وقيمتها اكثر والاكثر كذلك ان مشينا على ان استثناء الكل بغير لفظه صحيح ينبغي
ان يبطل الاقرار لكن ذكر في البرازية ما يدل على خلافه قال على دينار الامة درهم يبطل الاستثناء
لانه اكثر من الصدر ما في هذا الكيس من الدراهم لفلان الا الفايستظر ان فيه اكثر من الف فالزيادة
للمقر له والالف للمقر وان الف او اقل فكلها المقر له لعدم صحة الاستثناء قلت ووجهه ظاهر بالتأمل
اه قلت فكان ينبغي للمصنف ان يمشي على ما في الجوهرية حيث قال فيما قبله وان استقرقت تأمل
(قوله في محرر) الظاهر ان في المسئلة روايتين مبيتين على ان الدراهم والدينارين جنس واحد
او جنسان ح (قوله في محرر) بالبناء للمفعول (قوله فيلزمه تسعمائة الح) لانه ذكر كلمة الشك
في الاستثناء فيثبت اقلهما وهذه رواية ابي سليمان وفي رواية ابي حفص يازمه تسعمائة قالوا والاول
اصح كما في صحيح قاضيخان في شرح الزيادات الثاني وهو الموافق لقواعد المذهب كما في الرمز
حموي وكتب السامحاني على الاول هذا ظاهري على مذهب الشافعي من انه خروج بعد دخول واما
على مذهبنما من ان التركيب مفاده مفرد فكأنه قال له تسعمائة او تسعمائة وخمسون فهو حسب التسعمائة
لانها اقل حتى انهم قالوا ثمرة الخلاف تظهر في مثل هذا التركيب فعندنا يازمه الاقل لانه لما كان
تكليما بالباقي بعد التثنية شككنا في الحكم به والاصل فراغ الذم وعند الشافعي لما دخل الالف صار
الشك في المخرج فيخرج الاقل زياديا ويصح قاضيخان اه وتعبيرهم بقولهم قالوا والاول اصح
يفيد التبري تأمل (قوله في المخرج) بالبناء للمفعول (قوله في خروج الاقل) وهو مادون
النصف لان استثناء الشيء استثناء الاقل عرفا فلو جينا النصف وزيادة درهم لان ادنى ما يتحقق
به القلة النقص عن النصف بدرهم (قوله او فلان) ولو شاء لاتلزمه ولو الجية (قوله على خطر)
كأن حلفت فلك ما ادعيت به فلو حلفت لايأزمه ولو دفع بناء على انه يازمه فله استرداده كما في
البحر في فصل صلح الورثة وقيد في البحر التعليق على خطر بأن لم يتقدم دعوى الاجل قال وان
تضمن كذا جاء رأس الشهر فلك على كذا لزمه لا حال ويستحق المقر له في الاجل اه تأمل وفي
البحر ايضا ومن التعليق المبطل له الف الا ان يبدو لي غير ذلك أو أرى غيره أو فيما أعلم وكذا
اشهدوا أن له على كذا فيما أعلم (قوله فانه يجوز) أي في تعليقه بكائن لانه ليس تعليقا حقيقة بل
مراده به ان يشهدهم لتبرأ ذمته بعد موته ان جحد الورثة فهو عليه مات او عاش لكن قدم في
متفرقات البيع انه يكون وصية (قوله يبطل اقراره) على قول ابي يوسف ان التعليق بالمشيئة
ابطال وقال محمد تعليق بشرط لا يوقف عليه والثرية تظهر فيما اذا قدم المشيئة فقال ان شاء الله
انت طالق عند ابي يوسف لا يقع لانه ابطال وقال محمد يقع لانه تعليق فاذا قدم الشرط ولم يذكر
الجزء لم يتعلق وبقى الطلاق من غير شرط كفاية ولو جرى على لسانه ان شاء الله من غير قصد
وكان قصده ايقاع الطلاق لا يقع لان الاستثناء هو جود حقيقة والكلام معه لا يكون ايقاعا عيني
(قوله لو ادعى المشيئة) أي ادعى انه قال ان شاء الله تعالى ح (قوله قاله المصنف) قال الردي
في حواشيه أقول انه يقضي أنه اذا ثبت اقراره بالينة لا يصدق الابينة أما اذا قال ابتداء
أقررت له بكنا مستنفا في اقراره يثبت قوله بالينة كأنه قال له عندي كذا ان شاء الله تعالى
بخلاف الاول لا يريده ابي الله بعد تقريره تأمل اه (قوله لا دخوله تبعا) وانما هو استحقاق
البناء في البيع قبل القبض لا يصدق شيء من الثمن بتأجيله بل يخرج المشتري بخلاف البيت لا يصدق

فيحرر (واذا استثنى عددان
بينهما حرف الشك كان
الاقل مخرجا نحو له على
الف درهم الامة) درهم
(او خمسين) درهما فيلزمه
تسعمائة وخمسون على
الاصح بخر (واذا كان
المستثنى مجهولا ثبت
الاكثر نحو له على مائة
درهم الاشياء او) الا
(قليل او) الا (بعض الزمه
أحد وخمسون) لوقوع
الشك في المخرج فيحكم
بمخرج الاقل (ولو وصل
اقراره بأن شاء الله تعالى)
او فلان او علقه بشرط
على خطر لا بكائن كأن
متفانه يجوز (يبطل اقراره)
بقى لو ادعى المشيئة هل
يصدق لم أره وقد مرنا
في الطلاق ان المعتمد
لا فيمكن الاقرار كذلك
تعلق حق العبد قاله
المصنف (صح استثناء
البيت من الدار لاستثناء
البناء) منهما لدخوله تبعا
فكان وصفا واستثناء
الوصف لا يجوز

(وان قال بناؤها الى وعرضها لك فكما قال) لان العرضة هي البقعة لا البناء حتى لو قال وعرضها لك كان له البناء ايضا لدخوله تبعا
الا اذا قال بناؤها الى يد والارض لعمر وفكها قال (و) استثناء (فص الحاتم ونحلة البستان وطوق الجارية كالبناء) فيما مر (وان
قال) مكلف (له على الف من ثمن عبد ٦٣٥) ما قبضته (الجملة صفة عبد وقوله (موصولا) باقراره حال منها ذكره

في الحاي فليحفظ (وعينه)
اي عين العبد وهو في يد
المقر له (فان سلمه الى المقر
لزمه الف والالا) عملا
بالصفة (وان لم يعين) العبد -
(لزمه) الف (مطلقا)
وصل ام فصل وقوله
ما قبضته لقوله لانه رجوع
(كقوله من ثمن خمر او
خنزير او مال قمار او حر
او ميتة اودم) فبازمه مطلقا
(وان وصل) لانه رجوع
(الا اذا صل) واقام
بيته فلا يلزمه (ولو قال
له على) الف بدرهم حرام
او ربا فهي لازمة مطلقا
وصل ام فصل لاحتمال
حله عند غيره (ولو قال
زورا او باطلا لزمه ان
كذبه المقر له والا) بأن
صدقه (لا) يلزمه (والاقرار
بالبيع تلجئة) هي ان يلجئك
ان تأتي امرا باطنه على
خلاف ظاهره فانه (على
هذا التفصيل) ان كذبه
لزم البيع والا (ولو قال
له على الف بدرهم زيوف)
ولم يذكر السبب فهي كقال
على الاصح بحر (ولو قال

حصته من الثمن (قوله وان قال بناؤها الى) قال في الذخيرة واعلم ان هذه خمس مسائل وتخرجها
على اصلين الاول ان الدعوى قبل الاقرار لا تمنع صحة الاقرار بعده والدعوى بعد الاقرار في بعض
مادخل تحت الاقرار لا تصح والثاني ان اقرار الانسان حجة على نفسه لا غيره اذا عرفت هذا
فقول اذا قال بناؤها الى وارضها لفلان انما كان لفلان لانه اولا ادعى البناء وثانيا اقر به لفلان
تبعا للارض والاقرار بعد الدعوى صحيح واذ اقال ارضها لفلان فبما قال لانه اولا
ادعى البناء لنفسه تبعا وثانيا اقر به لفلان والاقرار بعد الدعوى صحيح ويؤمر المقر له بنقل البناء
من ارضه واذا قال ارضها لفلان وبناؤها الى فهما لفلان لانه اولا اقر به بالبناء تبعا وثانيا ادعاه
لنفسه والدعوى بعد الاقرار في بعض ما تناوله الاقرار لا تصح وان اقال ارضها لفلان وبناؤها
لفلان آخر فهما للمقر له الاول لانه اولا اقر بالبناء له تبعا للارض وقوله وبناؤها لفلان آخر
يصير مقرا على الاول والاقرار على الغير لا يصح واذ اقال بناؤها لفلان وارضها لفلان آخر فكما
قال لانه اولا اقر بالبناء للاول وثانيا صار مقرا على الاول بالبناء للثاني فلا يصح كفاية ما خص (قوله
فكما قال) وكذا لو قال بين هذه الارض لفلان وبناؤها الى (قوله هي البقعة) فقصر الحكم
عليها يمنع دخول الوصف تبعا (قوله نص الحاتم) انظر ما في الحامدية عن الذخيرة (قوله ونحلة
البستان) الا ان يستثنى باصولها لان اصولها دخلت في الاقرار قصدا لا تبعا وفي الثانية بعد
ذكر الفص والنحلة وحليلة السيف قال لا يصح الاستثناء وان كان موصولا الا ان يقيم المدعى البيعة
على ما ادعاه لكن في الذخيرة لو اقر بارض اودار لرجل دخل البناء والاشجار حتى لو اقام المقر
بيعة بعد ذلك على ان البناء والاشجار له لم يقبل بيته ام الا ان يحمل على كونه مفصولا لا موصولا
كما اشار لذلك في الثانية سائحاني (قوله وطوق الجارية) استشكل بأنهم نصوا انه لا يدخل
معها تبعا الا المعتاد للمهنة لا غيره كالطوق الا ان يحمل على انه لا قيمة له كثيرة اقول ذلك في البيع
لانها وما عليها للبائع اما هنا لما اقر بها ظهر انها للمقر له والظاهر منه ان ما عليها للمالك كما في تبعا
ولو جليلا تأمل (قوله فيما مر) اي من انه لا يصح (قوله له على الف) قيده لانه لو قال ابتداء
اشترت منه مبيعا الا اني لم اقبضه قبل قوله كما قبل قول البائع بيته هذا ولم اقبض الثمن والمبيع
في يد البائع لانه منكر قبض المبيع او الثمن والقول للمكر بخلاف ما هنا لان قوله ما قبضته بعد
قوله له على كذا رجوع فلا يصح افاده الرمي (قوله له حال منها) اي من الجملة (قوله فان سلمه)
لعلهم ارادوا بالتسليم هنا الاحتضار او يخص هذا من قولهم يلزم المشتري تسليم الثمن اولا لانه
ليس ببيع صريح مقدس ابو السعود ماضيا (قوله ان كذبه) في كونه زورا او باطلا (قوله له
ان كذبه لزم البيع والا) وفي البدائع كما لا يجوز بيع التلجئة لا يجوز الاقرار بالتلجئة بأن
يقول لا اخرا في اقر لك في العالانية بما لا يتواضع على فساد الاقرار لا يصح اقراره حتى
لا يملك المقر له سائحاني (قوله صدق مطلقا) لان المناصب يغصب ما يفسد والمودع

له على الف من ثمن متاع او قرض وهي زيوف مثلا لم يصدق مطلقا لانه رجوع ولو قال (من غصب او ودعة الا انها زيوف
او نهر جنة صدق مطلقا) وصل ام فصل (وان قال ستوقه او رساس فان وصل صدق وان فصل لا) لانها دراهم بنماز (ولو
بيته (في غصبه) او اودعني (ثوبا اذا جاء بمحب) ولا بيعة (و) صدق (في له على الف) ولو من ثمن متاع مثلا (الا انه ينتمى كذا)

اي الدراهم وزن خمسة لا وزن سبعة (متصلا وان فصل) بلا ضرورة (لا) يصدق لصحة استثناء القدر لا الوصف كالتباف (ولو قال) لا آخر (اخذت منك الفاديدة فهلكت) في يدى بلا تعد (وقال الآخر بل) اخذتها منى (غصبا ضمن) المقر لا قراره بالاخذ وهو سبب الضمان (وفي) قوله انت (اعطيتني وديعة وقال الآخر) بل (غصبته) منى (لا) يضمن بل القول له لا نكراه الضمان (وفي هذا كان وديعة) او قرضالى (عندك فأخذته) منك ﴿٦٣٦﴾ (فقال) المقر له (بل هو لى اخذته المقر له)

يودع ما عنده فلا يقتضى السلامة ومما يكثّر وقوعه ما فى التاتر خانية اعترض هذه الدابة فقال لا ولكنك غصبته فان لم يكن المستعير ركبها فلا ضمان والا ضمن وكذا دفعها الى عارية او اعطيتها عارية وقال ابو حنيفة ان قل اخذتها منك عارية وجعلها لآخر ضمن واذا قال اخذت هذا الثوب منك عارية فقال اخذته منى بيعا فالقول للمقر ما لم يلبسه لانه منكر الثمن فان لبس ضمن اعترض هذا فقال لا بل اجرتك لم يضمن ان هلك بخلاف قوله غصبته لكن يضمن ان كان استعماله (قوله اي الدراهم) مثله فى الشرع بلالية لكن فى العنى قوله الا انه ينقص كذا اى مائة درهم وهذا ظاهر فقال (قوله والا فقيمته) فيه ان فرض المسئلة فى المشار اليه الا ان يقال كان موجودا حين الاشارة ثم استهلكه المقر تأمل فقال (قوله هذا الالف وديعة فلان الخ) وسياق قيل الصلح ما لوقال اوصى ابى بثالث ماله لفلان بل لفلان (قوله لانه لم يقر بايداعه) اى فلم يكن مقرا بسبب الضمان بخلاف الاولى فانه حيث أقر بأنه وديعة لفلان آخر يكون ضمنا حيث أقر بها للاول لصحة اقراره بها الاول فكانت ملك الاول ولا يمكنه تسليمها للثانى بخلاف ما اذا باع الوديعة ولم يسلمها للمشتري لا يكون ضمنا بمجر داليع حيث يمكنه دفعها لربها هذا ما ظهر فتأمل ﴿فرع﴾ اقر بمالين وأستثنى كله على الف درهم ومائة دينار الادرها فان كان المقر له فى المالىن واحدا يصرف الى المال الثانى وان لم يكن من جنسه قياسا الى الاول استحصانا لوم من جنسه وان كان المقر له رجلين يصرف الى الثانى مطلقا مثل لفلان على الف درهم ولفلان آخر على مائة دينار الادرها هذا كله قولهما وعلى قول محمد ان كانا لرجل يصرف الى جنسه وان لرجلين لا يصح الاستثناء اصلا تاتر خانية عن المحيط (قوله اكثرهما قدرا) اى لو جنسا واحدا فلو جنسين كألف درهم لابل الف دينار لزمه الا لفلان ط مخصصا (قوله ولو قال الدين الخ) عبارة الحاوى القدسي قال الدين الذى لى على فلان ولم يسلمه على القبض اه بلا ذكر لفظه لوتحرير كذا فى الهامش (قوله لمامر) اوائل كتاب الاقرار (قوله فيلزم التسليم) اى فلا تصح هبة من غير من عليه الدين الا اذا سلطه على قبضه (قوله ولو لم يسلمه الخ) لو هنا شرطية لا وصلية (قوله واسمى الخ) حاصله ان سلطه على قبضه او لم يسلمه ولكن قال اسمى فيه عارية يصح كفى فتاوى المصنف وعلى الاول يكون هبة وعلى الثانى يكون اقرارا وتكون اضافته الى نفسه اضافة نسبة لملك كما ذكره الشارح فيامر وانما اشترط قوله واسمى عارية ليكون قرينة على ارادة اضافة النسبة وعليه يحمل كلام المتن ويكون اطلاقا فى محل التقيد فلا اشكال حينئذ فى جملة اقرارا ولا يخالف الاصل المار للقرينة الظاهرة وفى شرح الوهبانية امرأت قالت العداق

لوقائما والا فقيمتها لا قراره باليد له ثم بالاخذته وهو سبب الضمان (وصدق من قال آجرت) فلانا (فرسى) هذد او ثوبى هذا فركبه او لبسه (او اعترته ثوبى او اسكنته بيتى) ورده او خاط فلان (ثوبى هذا بكذا فقبضته) منه وقال فلان بل ذلك لى (فالقول للمقر) استحصانا لان اليد فى الاجارة ضرورية بخلاف الوديعة (هذا الالف وديعة فلان لابل وديعة فلان فالالف للاول وعلى المقر) الف (مثله للثانى بخلاف هو لفلان لابل لفلان) بلا ذكر ايداع (حيث لا يجب عليه للثانى شئ) لانه لم يقر بايداعه وهذا (ان كانت معينة وان كانت غير معينة لزمه ايضا كقوله غصبته فلانا مائة درهم ومائة دينار وكر حنطة لابل فلانا لزمه لكل واحد منهما كله وان كانت بعينها فهي للاول وعليه للثانى

مثلهما ولو كان المقر له واحدا يازمه اكثرهما قدرا وفضاهما وصفا (نحو له الف درهم لابل الثانى او الف (الذى) درهم سجاد لابل ذيو ف او عكسه (ولو قال الدين الذى لى على فلان) لفلان (او الوديعة التى عند فلان) لفلان فهو اقراره بحق القبض للمقر (لكن) (لو سلم الى المقر له برى) خلاصة لكنه مخالف لما مر انه ان اضاف لنفسه كان هبة فيلزم التسليم ولذا قال فى الحاوى القدسي ولو لم يسلمه على القبض فان قال واسمى فى كتاب الدين عارية صح وان لم يسمه لم يصح قال المصنف

الذي لي على زوجي ملك فلان بن فلان لا حق لي فيه وصدقها المقر له ثم أبرأت زوجها قيل يبرأ وقيل لا والبراءة أظهر لما أشار إليه المرغيناني من عدم صحة الاقرار فيكون البراءة ملائمة لمحلها اه فان هنا الاضافة للملك ظاهرة لان صداقها لا يكون لغيرها فكان اقرارها له هبة بلا تسليط على القبض واعاد الشارح المسئلة في متفرقات الهبة واستشكلها وقد علمت زوال الاشكال بعون الملك المتعال فاعتنمه (قوله وهو المذكور) اي قوله وان لم يقله لم يصح

باب اقرار المريض

(قوله وحده) مبتدأ وقوله مراخ خبر في الهندية المريض مرض الموت من لا يخرج لحوائجه خارج البيت وهو الاصح اه وفي الاسماء علمية من به بعض مرض يشك منه وفي كثير من الاوقات يخرج الى السوق ويقضى مصالحه لا يكون به مريضاً مرض الموت وتعتبر تبرعته من كل ماله واذا باع لوارثه أو وهبه لا يتوقف على اجازة باقي الورثة (قوله نافذ) لكن يخلف الغريم كما مر قيل باب التحكيم ومثله في قضاء الاشياء قال في الاصل اذا أقر الرجل في مرضه بدين لغير وارث فانه يجوز وان احاط ذلك بماله وان اقر لوارث فهو باطل الا ان يصدق الورثة اه وهكذا في عامة الكتب المتبعة من مختصرات الجامع الكبير وغيرها لكن في الفصول العمادية ان اقرار المريض للوارث لا يجوز حكاية ولا ابتداء واقاراه للاجنبي يجوز حكاية من جميع المال وابتداء من ثلث المال اه قلت وهو مخالف لما اطلقه المشايخ فيحتاج الى التوفيق وينبغي ان يوفق بينهما بأن يقال المراد بالابتداء ما يكون صورته صورة اقرار وهو في الحقيقة ابتداء تملك بأن يعلم بوجه من الوجوه ان ذلك الذي اقربه ملك له وانما قصد اخراجه في صورة اقرار حتى لا يكون في ذلك منع ظاهر على المقر كايقع ان الانسان يريد ان يتصدق على فقير فيقرضه بين الناس واذا خلاه وهبه منه او ثلثا لمحمد على ذلك من الورثة فيحصل منهم ايداء في الجملة بوجه ما واما الحكاية فهي على حقيقة الاقرار وبهذا الفرق اجاب بعض علماء عهدنا المحققين وهو العلامة على المقدسي كما في حاشية الفصولين للرملي اقول ومما يشهد لصحة ما ذكرنا من الفرق ما صرح به صاحب الفتن اقر الصحيح بعبد في دأبيه فلان ثم مات الاب والابن مريض فانه يعتبر خروج العبد من ثلث المال لان اقراره متردد بين ان يموت الابن او لا فيبطل وبين ان يموت الاب او لا فيصح فصار كالاقرار المبتدأ في المرض قال استاذنا فهذا كالتصحيح على ان المريض اذا اقر بعين في يده للاجنبي فانما يصح اقراره من جميع المال اذا لم يكن تملكه اياه في حال مرضه معلوما حتى امكن جعل تملكه اظهارا فاما اذا علم تملكه في حال مرضه فاقراره لا يصح الا من ثلث المال قال رحمه الله وانه حسن من حيث المعنى اه قلت وانما قيد حسنه بكونه من حيث المعنى لانه من حيث الرواية يخالف لما اطلقوه في مختصرات الجامع الكبير فكان اقرار المريض لغير وارثه صحيحاً مطلقاً وان احاط بماله والله سبحانه أعلم معين المفتي ونقله شيخ مشايخنا من لا على ثم قال بعد كلام طويل فالذي تحررنا من المتون والشروح ان اقرار المريض للاجنبي صحيح وان احاط بجميع ماله وشمل الدين والعين والمتون لا تمشي غالباً الا على ظاهر الرواية وفي البحر من باب قضاء الفوائت متى اختلف الترتيب رجع اطلاق المتون اه وقد علمت ان التفصيل

وهو المذكور في عامة
المعتبرات خلافاً للخلاصة
فتأمل عند الفتوى

باب اقرار المريض

يعني مرض الموت وحده
مريض في اقرار المريض وسيجي
في الوصايا (اقراره بدين
لاجنبي نافذ من كل ماله)
بأثر عمر ولو بعين فكذلك
الا اذا علم تملكه لها
في مرضه فينقيد بالثالث
ذكره المصنف

في معينه فليحفظ (واخر الارث عنه ودين الصحة مطلقا) وما لزمه في ٦٣٨ مرضه بسبب معروف) بينة او بمعاينة

مخالف لما اطلقه وان حسنه من حيث المعنى لا الرواية اهـ وقد علمت ان ما نقله الشارح عن
المصنف لم يرتضه المصنف الا اذا علم تملكها اى بقاء ملكها في زمن مرضه (قوله في معينه)
وهو معين المفق للمصنف (قوله ودين الصحة) مبتدأ خبره جملة قدم (قوله فباطلة) اى ان لم
تجزها الورثة لكونها وصية لزوجه الوارثة (قوله والمريض) بخلاف الصحيح كفى حبس
العناية (قوله ليس له) اى للمريض ومفاده ان تخصيص الصحيح صحيح كفى حجب النهاية شرح
الملتقى (قوله بعض الغرماء) ولو غرماء محبة (قوله اعطاء مهر) به من اعطاء ونصبه واضافه
الى مهر (قوله فلا يسم لهما) بفتح الياء واللام واسكان السين المهملة اى بل يشار كهما غرماء
الصحة لان ما حصل له من النكاح وسكنى الدار لا يصلح لتعلق حقهم فكان تخصيصها ايضا
لاحق الغرماء بخلاف ما بعده من المستثنين لانه حصل في يده مثل ما نقد وحق الغرماء تعلق
بمعنى التركة لا بالصورة فاذا حصل له مثله لا يعد تقويتا كفاية (قوله اى ثبت كل منهما) اى
من القرض والشراء (قوله واذا اقراخ) ولولا وارث عليه دين فاقرب بقرضه لم يجز سواء وجب
الدين في صحته او لا على المريض دين اولا قطنط اقرت بقبض مهرها فلومات وهى زوجته
او معتدته لم يجز اقرارها والا بان طلقها قبل دخوله جاز جمع فصولين وقع مرض قال في
مرض موته ليس لى في الدنيا شئ ثم مات فلبعض الورثة ان يحلفوا زوجته وبنته على انه ما
لا يمان شيئا من تركته المتوفى بطريقة اسع وكذا لو قال ليس لى في الدنيا شئ سوى هذا جازى
الزاهدى فمرض وقع للقاضى عبد الجبار وعث لعلا تاجرى واسع للاسرار لجمع الدين ابراه
الزوجة زوجها في مرض موته الذى مات فيه موقوف على اجازة بقية الورثة فتاوى الشافى
حامدية كذا فى الهامش (قوله الوديعة اولى) لانه حين اقر بها علم انها ليست من تركته ثم
اقراره بالدين لا يكون شاغرا لما لم يكن من جملة تركته بزانية (قوله وبراؤ مديونه وهو
مديون) قيد به احترازا عن غير المديون فان ابراه الاجنبى نافذ من الثلث كما فى الجرهمرة
سأحان (فأنت) اقر فى مرضه بشئ فقالا كنت نقلته فى الصحة كان بمنزلة الاقرار فى المرض
من غير اسناد الى زمن الصحة اشباه وفى الزانية عن الملتقى اقر فيه انه باع عبده من فلان
وقبض الثمن في صحته وصدقه المشتري فيه صدق فى البيع لاقبض الثمن الامن الثلث اهـ
نقله فى نور العين عن الخلاصة ونقل قبله عن الحلانية اقراره ابرا فلانا فى صحته من دينه لم يجز
اذ لا يملك انشاء له حال فكذا الملكية بخلاف اقراره بقبض امتلك انشاء فملك الاقرار به ثم
قال فاعل من المسئلة روايتين أو سندها سهو والظاهر ان ما فى الحلانية ادسج وقال ابن اقول
اذ لا يملك انشاء له حال فكذا الملكية بخلاف اقراره بقبض امتلك انشاء فملك الاقرار به ثم
قال فاعل من المسئلة روايتين أو سندها سهو والظاهر ان ما فى الحلانية ادسج وقال ابن اقول
اذ لا يملك انشاء له حال فكذا الملكية بخلاف اقراره بقبض امتلك انشاء فملك الاقرار به ثم
قال فاعل من المسئلة روايتين أو سندها سهو والظاهر ان ما فى الحلانية ادسج وقال ابن اقول

قاض (قدم على ما اقر به
فى مرض موته ولو) المقر
به (ودينه) وعند الشافى
الكل سواء (والسبب
المعروف) ما ليس يتبرع
(كنكاح مشاهد) ان يهر
المثل اما الزيادة فباطلة وان
جاز النكاح عناية (وسيع
مشاهد وانلاف كذلك) اى
مشاهد (و) المريض (ليس
له ان يقضى دين بعض
الغرماء دون بعض ولو) كان
ذلك (اعطاء مهر وابقاء
أجرة) فلا يسم لهما (الا)
فى مسألتين (اذا قضى ما
استقرض فى مرضه او نقد
ثمن ما اشتري فيه) لو بمثل
القيمة كفى البرهان (وقد
علم ذلك) اى ثبت كل منهما
(لبرهان) لا باقراره لالتهمة
(بجذلة) اعطاء المهر
ونحوه . وما اذا لم يؤد حتى
مات فان البائع اسوة للغرماء
فى الثمن (اذا لم تكن العين)
المبيعة (فى يده) اى يد البائع
فان كانت كان اول (واذا
أقر المريض) بدين ثم
أقر (بدين) بخصاوص او
فصل للاستواء ولو أقر
بدين ثم بوديعة ثم بدين
وبعكسه الوديعة اولى
(وابراؤه مديونه وهو
مديون غير جائز) اى
لا يجوز (ان كان اجنبيا وان)
كان (وارثا فلا) يجوز (مطلقا)

سواء كان المريض مديونا او لا للتهمة وحيلة صحة ان يقول لا قولى عليه فاذا قدمه بقوله (قوله لم يكن لى على هذا المذهب شئ) (يدها)

يدها اعيان وله بذمتها دين والورثة لم يجزوا الاقرار لا يكون الاقرار صحيحا حامدية (قول له
يشتمل الوارث) صرح به في جامع الفصولين حيث قال مريض له على وارثه دين فابراه لم يجز
ولو قال لم يكن لي عليك شيء ثم مات جاز اقراره قضاء لادبائه اه وينبغي لو ادعى الوارث الآخر
ان المقر كاذب في اقراره ان يخلف المقر له بأنه لم يكن كاذبا بناء على قول ابي يوسف المقتضى به
كما سبق في باب الاستثناء وفي البرازية ادعى عليه ديونا ومالا ودية فصالح الطالب على يسير سراو
اقر الطالب في العلانية انه لم يكن له على المدعى عليه شيء وكان ذلك في مرض المدعى ثم مات
قبرهن الوارث انه كان لمورثي عليه اموال كثيرة وانما قصد حرمنا لا تسمع وان كان المدعى عليه
وارث المدعى وجري ما ذكرنا قبرهن بقية الورثة على ان ابانا قصد حرمنا بهذا الاقرار تسمع
اه وينبغي ان يكون في مسئلتنا كذلك لكن فرق في الاشياء بكونه متبهما في هذا الاقرار لتقدم
الدعوى عليه والصالح جعله على يسير والكلام عند عدم قرينة على التهمة اه قلت وكثيرا
ما يصدق المقر حرمان بقية الورثة في زماننا وتدل عليه قرائن الاحوال القريبة من الصريح
فعلى هذا تسمع دعواهم بأنه كان كاذبا ونقبل بینهتم على قيام الحق على المقر له ولهذا قال
السامحاني ما في المتن اقرار وبراء وكلاهما لا يسع للوارث كما في المتن والشروح فلا يقول
عليه لئلا يصير حجة لاسقاط الارث ابري اه والله اعلم (قول له صحيح قضاء) ومصر في القروع
قيل باب الدعوى (قول له كما بسطه في الاشهاد) اقول قد خالفه علماء عصره وافتوا
بعدم الصحة منهم ابن عبد المال والمقدسي واخو المصنف والحنوني والرملي وكتب الحموي
في الرد على ما قاله نقلا عن تقدم كتابة حسنة فراجع اقول وحاصل ما ذكره الرملي ان قوله
لم يكن عليه شيء مما سبق لما هو الاصل من خلو ذمته عن دينه فليس اقرار ابي كاعتباره بعين
في يد زيد بأنها لزيد فانتفت التهمة ومثله ليس له على والده شيء من بركة امه وليس له على
زوجي مهر على المرجوح بخلاف ما هنا فان اقرارها بما في يدها اقرار بما كسبها لا وارث بلا
شك لان اقصى ما يستدل به على المالك اليد فكيف يصح وكيف تنفي التهمة والقول
مصرحة بأن الاقرار بالعين التي في يدها المقر كالاقرار بالدين واذا لم يصح في المهر على المدعي
مع ان الاصل براءة الذمة فكيف يصح فيما فيه المالك مشاءه بالدين لو كانت الاقعة بيد
الاب فلا كلام في الصحة وفي حاشية البيهقي العوالم ان ذلك اقرار للوارث بالدين بحسبة
النفي وما استدل به المصنف في الدين لا العين هو وصف في الذمة وانما يصير مالا بقبضه (قول له
او مع اجنبي) قال في نور العين اقر لوارثه ولا اجنبي بدين مشترك بطل اقراره عندها لعدم
في الشركة او تكاذبا وقال محمد الاجنبي بمحضته لو انكر الاجنبي الشركة وبالعكس لم يذكر
محمد ويجوز ان يقال انه على الاختلاف والصحيح انه لم يجز على قول محمد كما هو قولنا (قول له
الا ان يصدق) اي بعد موته ولا غيره لاجازتهم قبله كما في خزانة المفتين وان اشار صاحب
الهداية لصدقه واجاب به ابنه اعظم الدين وحامده عماد الدين ذكره الزوسياني شرح الماتني
وفي التسمية اذا صدق الورثة اقرار المريض لوارثه في حياته لا يصح لتصدقهم بعد وفاته
وعنه حاشية مسكين قال فلم تجز الاجازة كالتصديق ولله لانهم اقرروا اه وقدم
الشارح في باب النضولي وكذا وقف ببعه اي لوارثه على اجازتهم اه في السلافة نفس البيع

يشتمل الوارث وغيره
(صحيح قضاء لادبائه)
فترفع به مطالبة الدنيا
لامطالبة الآخرة حاوي
الا المهر فلا يصح على
الصحيح نزاهة أي الظهور
أنه عليه غالبا بخلاف اقرار
البنت في مرضها بأن الشيء
الفلاني ملك ابي او امي
لاحق لي فيه او انه كان
عندي عارية فانه يصح
ولا يسمع دعوى زوجها
فيه كما بسطه في الاشهاد
قائلا فانتم هذا التجري
فأنه من مفردات كتابي
(وان اقر المريض لوارثه)
بمفرده او مع اجنبي بعين
او دين (بطل) خلافا
لشافعي رضي الله تعالى عنه
انا حديث لاوصية لوارث
ولا اقرار له بدين (الا
ان يصدق) بقية (الورثة
فلو لم يكن وارث آخر

من الوارث لا يصح الا باجازة الورثة يعنى في مرض الموت وهو الصحيح وعندها يجوز لكن
ان كان فيه غبن او محاباة يخير المشتري بين الرد او تكميل القيمة سائحا (قوله او اوصى) في
بعض النسخ واوصى بدون الف (قوله لزوجه) يعنى ولم يكن له وارث آخر وكذا في عكسه
كفى الشر بنبلالية قاله شيخ والدي مدني (قوله لم يمت) ومثله في حاشية الرمل على الاشياء
فراجعها (قوله واما غيرها) أى غير الزوجين وفي الهامش اقر رجل في مرضه بارض في
يده انها وقف ان اقر بوقف من قبل نفسه كان من الثلث كالأقر المريض بعقبي عبده واقرا انه
تصدق به على فلان وهى المسئلة الاولى قال وان اقر بوقف من جهة غيره ان صدقه ذلك الغير
او ورثته جاز في الكل وان اقر بوقف ولم يبين انه منه او من غيره فهو من الثلث ابن المشحة
كذا في الهامش (قوله صحيح) هذا مشكل فراجع (قوله لما زعمه الدرسوسى) أى من انه
يكون من الثلث مع تصديق السلطان اه ح كذا في الهامش (قوله ولو كان ذلك) أى الاقرار
ولو وصاية (قوله بقبض دينه) قال في الحاشية لا يصح اقرار مريض مات فيه بقبض دينه من
وارثه ولا من كفيل وارثه الى آخر ما يأتى في اقرب من ذلك عن نور الدين وقيد بدين الوارث
احترازا عن اقراره باستيفاء دين الاجنبى والاصل فيه ان الدين لو كان وجب له على اجنبى في
حقه جاز اقراره باستيفاء ولو عليه دين معروف سواء وجب ما اقر بقبضه بدلائمه او مال كسره
او لا كبذل صايع دم العمد والمهر ونحوه ولودينا وجب في مرضه وعليه دين معروف او دين
وجب بمعاينة الشهود فلو ما اقر بقبضه بدلائمه او مال لم يجز اقراره اى في سيق غير ماء الصحة
كما نقله السائحانى عن البدائع ولو بدلائمه ليس بمال جاز اقراره بقبضه ولو عليه دين معروف
جامع الفصولين وفيه نوباع في مرضه شيأ باكثر من قيمته فاقتر بقبضه لم يصدق وقيل لا يشتري
اد منه مرة اخرى او انقض البيع عند ابن يوسف وعند محمد يؤدى قدر قيمته او نقض
البيع (قوله او غصبا) اى بقبض ما غصبه من (قوله نحو ذلك) كأن يقر انه قبض المبيع فاسدا
منه او انه رجع فبما هو له مريضا حمدا ط (ن) « اقر بدين لوارثه او لغيره ثم برى فهو
كدين صحته ولو اوصى لوارثه ثم برى بطالت وصيته جامع الفصولين « (ن) « في التتارخانية
عن واقعات الناطقى شهدت المرأة شهودا على نفسها لانها اولادها تريد بذلك اضرار الزوج
او شهيد الرجل شهودا على نفسه بمال لبعض الاولاد يريد به اضرار باقي الاولاد والشهود
يعلمون ذلك وسعهم ان لا يؤدوا الشهادة الى آخر ما ذكره العلامة البيهقي ويأتى على قياس ذلك
ان يقال ان كان للتقاضى علم بذلك لا يصح الحكم كذا في حاشية ابن السكوت على الاشياء والذات
(قوله ولو فعلا) اى الاقرار بهذه الاشياء لا يوارث (قوله من رثة المراض) كما اذا اقر لابن ابنته
ثم مات ابن الابن عن ابيه (قوله سيجي) اى قريبا (قوله يودعة) الا يودع بماله تملك
الوديعة اى المرووفة بالينة (قوله مستهلكة) اى موقوفة (قوله وصورة) قد
اوضح السلف في الوالدية ولم يبين بهاء الدورة ان الوديعة موقوفة فراجع به في الاشياء
وفي جامع الفصولين رافدا « ردتا اودع اياه « ردتا في مرضه الا ان ردتا عند
الشهود فاما بغيره الموت اقر بماله كذا « ردتا اودع اياه « ردتا في مرضه الا ان ردتا عند
في ماله فاذا اقر بالتلاش فاولى انه والى ان يمدد الاقرار هنا على استهلاك الوديعة

او اوصى لزوجه او هي له
صححت الوصية واما غيرهما
فبرث الكل فرضا وردا
فلا يحتاج لوصية شر بنبلالية
وفي شرحه للوهبانية اقر
بوقف ولا وارث له فلو
على جهة عامة صح تصديق
السلطان او نائبه وكذا
لو وقف خلافا لما زعمه
الطرسوسى فليحفظ
(ولو) كان ذلك (اقرارا
بقبض دينه) او غصبه او
رهنه ونحو ذلك (عليه)
اى على وارثه او عبده وارثه
او « لا يصح لوقوعه
لمولاه ولو فعله ثم برى
ثم مات جاز كل ذلك
لعدم مرض الموت اختيار
ولومات المقر له ثم المريض
وورثة المقر له من ورثة
المريض جاز اقراره كاقرا
للأجنبي بجزر وسيجى عن
الصيرفية بخلاف اقراره
له اى لوارثه (يودعة
مستهلكة) فانه جائز و
صورته ان يقول كانت
عندى وديعة لهذا الوارث
فاستهلكتها جوهرية

والحاصل ان الاقرار للوارث موقوف الا **٦٤١** في ثلاث مذكورة في الاشياء منها اقرار بالامانات كلها ومنها النفي

كلاحق لي قبل ابى او امي و
هذه الحيلة في ابراء المريض
وارثه ومنه هذا الشيء
الفلائي ملك ابى او امي كان
عندي عارية وهذا حيث لا
قرينة وتماه فيها في حفظ
فانه مهم (اقر فيه) اى في
مرض موته (لوارثه يؤمر
الحال بتسليمه الى الوارث
فاذا مات برده) بزازية وفي
القنية تصرفات المريض
نافذة وانما تنقض بعد
الموت (والعبرة لكونه
وارثا وقت الموت لا وقت
الاقرار) فلو اقر لاختيه
مثلا ثم ولد له صبي الاقرار
لعدم ارثه (الا اذا صار
وارثا) وقت الموت (بسبب
جديد كالزواج وعقد
الموالة) فيجوز كما
ذكره بقوله (فلو اقر لها)
اى لاختية (ثم تزوجها
صحيح بخلاف اقراره لاختيه
المحجوب) بكفر او ابن
(اذا زال حجه) بسلامه او
بموت الابن فلا يصح لان
ارثه بسبب قديم لا جديد
(وبخلاف الهبة) لها في
مرضه (والوصية لها) ثم
تزوجها فلا تصح لان
الوصية تملك بعد الموت
وهي حينئذ وارثة (اقر فيه
انه كان له على ابنته الميثة

المعروفة لاعليها) **(قوله والحاصل)** فيه مخالفة للاشياء ونصها واما مجرد الاقرار للوارث
فهو موقوف على الاجازة سواء كان بعين او دين او قبض منه او ابراءه الا في ثلاث لو
اقر بالتلاف وديعته المعروفة او اقر بقبض ما كان عنده وديعة او قبض ما قبضه الوارث
بالوكالة من مديونه كذا في تلخيص الجامع وينبغي ان يلحق بالثانية اقراره بالامانات كلها
ولومال الشركة والعارية والمعنى في الكل انه ليس فيه ايثار البعض فاغتنم هذا التحرير
فانه من مفردات هذا الكتاب اه ط **(قوله اقراره بالامانات)** اى بقبض الامانات
التي عند وارثه لا بأن هذه العين لوارثه فانه لا يصح كما صرح به الشارح قريبا وصرح به
في الاشياء وهذا مراد صاحب الاشياء بقوله وينبغي ان يلحق بالثانية اقراره بالامانات
كلها فتنبه لهذا فان رأينا من يخطئ فيه ويقول ان اقراره لوارثه بها جائز مطلقا مع ان النقول
مصرحة بأن اقراره له بالعين كالدين كاقدمناه عن الرمي ومن هذا يظهر لك ما في بقية كلام
الشارح وهو نتائج فيه الاشياء مخالفا للمنقول وخالفه فيه العلماء الفحول كاقدمناه وفي
الفتاوى الاسماعيلية سئل فيمن اقر في مرضه ان لاحق له في الاسباب والامانة المعلومة مع
بنته المعلومة وانها تستحق ذلك دون من وجه شرعى فهل اذا كانت الاعيان المرقومة في يده
وملكه فيها ظاهر ومات في ذلك المرض فلاقرار بها لوارثه باطل الجواب نعم على ما اعتمدته
المحققون ولو مصدرا بالنفي خلافا للاشياء وقد انكروا عليه اه ونقله السائحاني في محتومته
ورد على الاشياء والشارح في هامش نسخته وفي الحامدية سئل في مريض مرض الموت
اقر فيه انه لا يستحق عند زوجته هند حقا وبراءة منها عن كل حق شرعى ومات عنها وعن ورثة
غيرها وله تحت يدها اعيان وله بذمتها دين والورثة لم يجزوا الاقرار فهل يكون غير صحيح
الجواب يكون الاقرار غير صحيح والحالة هذه والله تعالى اعلم اه **(قوله ومنها النفي)** فيه
انه ليس باقرار لوارث كاصوبه في الاشياء **(قوله كلاحق لي)** هذا صحيح في الدين لا في العين
كما مر **(قوله او امي)** ومنها اقراره بالتلاف وديعته المعروفة كما في المتن كذا في الهامش
(قوله ومنه هذا النفي) هذا غير صحيح كاعلمته بما مر قال في البحر في متفرقات النساء ليس لي
على فلان شئ ثم ادعى عليه مالا واراد تحليفه لم يحلف وعند ابى يوسف يخاف للعادة وسأني
في مسائل شئ آخر الكتاب ان الفتوى على قول ابى يوسف اختاره ائمة خوارجهم لكن
اختلفوا فيما اذا ادعاه وارث المقر على قولين ولم يرجح في البزازية منهما شيئا وقال الصدر
الشهيد الرأي في التحليف الى القاضي وفسره في فتح القدير بأنه يجتهد بخصوص الوقائع
فان غالب على ظنه انه لم يقبض حين اقر يحلف الخصم وان لم يقبض على ظنه ذلك لا يحلفه
وهذا انما هو في المنفرد في الاختصاص اه قلت وهذا مؤيد لما بحثناه والحمد لله **(تمت)**
قال في التارخانية عن الخلاصة رجل قال استوفيت جميع مالي على الناس من الدين لا يصح
اقراره وكذا لو قال ابرأت جميع غرمائي لا يصح الا ان يقول قليلة تالان وهم يحسبون حينئذ
يصح اقراره وبراءة **(قوله بسبب قديم)** اى قائم وقت الاقرار ولو اقر لوارثه وقت اقراره
ووقت موته وخرج من ان يكون وارثا فيما بين ذلك بطل اقراره عند ابى يوسف لا عند محمد
نور العين عن قاضيخان وفي جامع الفصولين اقر لاسنوهو قرن ثم عتق فبات الاب جازلا له لا ولي

لان الميت ليس بوارث (كالواقف لامرأته في مرض موته بدين ثم ماتت قبله وترك منها (وارثا) صح الاقرار (وقيل لا) قائله
 بدين الدين صيرفية ولو اقر فيه لوارثه ولا جنبي بدين لم يصح خلافا لمحمد ٦٤٢ عمادية (وان اقر لاجنبي) مجهول

لاللقن بخلاف الوصية لابنه وهو قن ثم عتق قالها تبطل لانها حينئذ لابن اه وبيانه في المنع
 وانظر ما كتبناه في الوصايا (قوله ليس بوارث) يفيد انها لو كانت حية وارثة لم يصح قال
 في الحاشية لا يصح اقرار مريض مات فيه بقبض دين من وارثه ولا من كفيل وارثه ولو كفيل
 في صحته وكذا لو اقر بقبضه من اجنبي تبرع عن وارثه وكل رجلا يبيع شئ معين فباعه من
 وارث مؤكله وأقر بقبض الثمن من وارثه أو أقر أن وكيله قبض الثمن ودفعه اليه لا يصدق
 وان كان المريض هو الوكيل وموكله صحيح فاقر الوكيل انه قبض الثمن من المشتري وجحد
 الموكل صدق الوكيل ولو كان المشتري وارث الوكيل والموكل والوكيل مريضان فاقر الوكيل
 بقبض الثمن لا يصدق اذ مرضه يكفي لبطلان اقراره لوارثه بالقبض فريضهما اولى مريض
 عليه دين محيط فاقر بقبض ودعية أو عارية أو مضاربة كانت له عند وارثه صح اقراره لان
 الوارث لو ادعى رد الامانة الى مورثه المريض وكذبه المورث يقبل قول الوارث اه من نور
 العين قبل كتاب الوصية (قوله خلافا لمحمد) «(فرع)» باع فيه من اجنبي عبدا وباعه
 الاجنبي من وارثه او وهبه منه صح ان كان بعد القبض لان الوارث ملك العبد من الاجنبي
 لامن مورثه بزانية (قوله عمادية) قدما عبارتها عن نور العين (قوله لمن طلقها) اي
 في مرضه «(فرع)» اقراره لها اي لزوجته بمهرها الى قدر مثله صحيح لعدم التهمة فيه وان
 بعد الدخول قال الامام ظهير الدين وقيل جرت العادة بمنع نفسها قبل قبض مقدار من المهر
 فلا يحكم بذلك القدر اذا لم تعترف بالقبض والصحيح انه يصدق الى تمام مهر مثلها وان كان
 الظاهر انها استوفت شئاً بزانية وفيها أقر فيه لامرأته التي ماتت عن ولد بقدر مهر مثلها
 وله ورثة اخرى لم يصدقوه في ذلك قال القاضي الامام لا يصح اقراره ولا يناقض هذا ما تقدم
 لان الغالب هنا بعد موتها استيفاء ورثتها او وصيها المهر بخلاف الاول اه «(فرع)»
 في التارخانية عن السراجية ولو قال مشترك او شركة في هذه الدار فهذا اقرار بالنصف وفي
 العتبية ومطلق الشركة بالنصف عند ابى يوسف وعند محمد ما يفسره المقر ولو قال في الثلثين
 موصولا صدق وكذا قوله بيني وبينه اولى وله اه (قوله وان أقر لغلام) كان الاولى
 تقديم هذه المسئلة على قوله وان أقر لاجنبي ثم أقر بنوته لان الشروط الثلاثة هنا معتبرة
 هناك ايضا كذا في حاشية مسكين عن الحموي (قوله اد في بلد) حكاية قول آخر قال
 في الحواشي اليعقوبية مجهول النسب من لا يعلم له اب في بلده على ما ذكر في شرح تلخيص
 الجامع لا كمل الدين والظاهر ان المراد به بلده هو فيه كذا ذكر في القنية لاسقط رأسه كذا كره
 البعض لان المغربي اذا انتقل الى المشرق فوقع عليه حادثة يلزم ان يفتش عن نسبه
 في المقرب وفيه من الحرج ما لا يخفى فليحفظ هذا اه (قوله وحينئذ) ينبغي حذفها فان
 بذكرها صار الشرط بلا جواب ح (قوله هذه الشروط) اي احدها ح (قوله من
 حيث استحقاق المال) ان كان المراد بالمال هو المقرب كاهو ظاهر قوله كما مر اعني بان اقر
 لاجنبي ثم أقر بنوته ولم تثبت بسبب انتفاء شرط فع انه تكرار لا محل له هنا وان كان المراد به
 الارث كاهو ظاهر قوله كاهو اقر بأخوة غيره فكون المعنى ان أقر لغلام انه ابنه ولم يثبت

نسبه (ثم اقر بنوته) وصدقه
 وهو من اهل التصديق
 (ثبت نسبه) مستند الوقت
 العلوق (و) اذا ثبت (بطل
 اقراره) لما مر ولو لم يثبت
 بأن كذبه او عرف نسبه
 صح الاقرار لعدم ثبوت
 النسب شرئبلالية معزيا
 للينابيع) ولو اقر لمن طلقها
 ثلاثا (يعني بأشياء فيه) اي في
 مرض موته (فلها الاقل
 من الارث والدين) ويدفع
 لها ذلك بحكم الاقرار لا
 بحكم الارث حتى لا تصير
 شريكة في أعيان التركة
 شرئبلالية (وهذا اذا)
 كانت في العدة و (طلقها
 بسؤالها) فاذما مضت العدة
 جاز لعدم التهمة عزيمة
 (وان طلقها بلا سؤالها
 فلها الميراث بالغ ما بلغ
 ولا يصح الاقرار لها)
 لانه اقراره اذ هو فار واهله
 أكثر المشايخ لظاهره من
 كتاب الطلاق (وان اقر
 لغلام مجهول) النسب في
 مولده او في بلد هو فيها وها
 في السن بحيث (يولد مثله
 لثله انه ابنه وصدقه الغلام)
 لو نيز او الامم محتج بحديثه
 كما مر وحينئذ (ثبت نسبه)
 ولو المقر (مريض او) اذا
 ثبت (مشارك) الغلام
 (الورثة) فان انتفتت هذه الشروط يؤخذ المقر من حيث استحقاق المال كالأقرار بأخوة غيره كما مر

(نسبه)

عن الينابيع كذا في الشرع بلالية فيحرر عند الفتوى (و) للرجل (صح اقراره) اى المريض (بالولد والوالدين) قال في البرهان وان عليا قال المقدسى وفيه نظر لقول الزيلعي لو اقر بالجد او ابن الابن لا يصح لان فيه حمل النسب على الغير (بالشروط) الثلاثة (المتقدمة) ٦٤٣ في الابن (و) صح (بالزوجة بشرط خلوها عن زوج وعدته وخلوه)

اى المقر (عن اختها) مثلا (واربع سواها و) صح (بالمولى) من جهة العتاقة (ان لم يكن ولاؤه ثابتا من جهة غيره) اى غير المقر (و) المرأة صح (اقرارها بالوالدين والزوج والمولى) الاصل ان اقرار الانسان على نفسه حجة لاعلى غيره قلت وما ذكره من صحة الاقرار بالام كالأب هو المشهور الذى عليه الجمهور وقد ذكر الامام العتائى في فرائضه ان الاقرار بالام لا يصح وكذا في ضوء السراج لان النسب للأب لا للأمهات وفيه حمل الزوجية على الغير فلا يصح اه ولكن الحق صحة بجماع الأصلة فكانت كالأب فيلحفظ (و) كذا صح (بالولدان شهدت) امرأة ولو (قابلة) بتعيين الولد اما النسب فبالفراش شعى ولو معتدة جحدت ولادتها فبصحة تامة كما مر في باب نبوت النسب (او صدقها الزوج ان كان) لها زوج (او كانت معتدة) منه (و)

نسبه بسبب انتفاء شرط من هذه الشروط شارك الورثة فلا يظهر وجهه اذ تقدم ان اقراره له بالمال صحيح ولا يصح الاقرار لوارث كما مر أن المؤاخذه حينئذ ليست للمقر بل للورثة حيث شاركهم في الارث ومع هذا فان كان الحكم كذلك فلا بد له من نقل صريح حتى يقبل وقد راجعت عدة كتب فلم أجده ولعله لهذه اصر الشارح بالتحريم فتأمل (قوله عن الينابيع) الذى قدمه الشرع بلالى عن الينابيع عند قوله اقر لاجنبى ثم بنوته نصه ولو كذب او كان معروف النسب من غيره لزمه ما اقربه ولا يثبت النسب اه ثم كتب هنا ما نقله الشارح عنه (قوله فيحرر) لم يظهر لى المخالفة الموجبة للتحريم تأمل ح (قوله والرجل صح اقراره) فى بعض النسخ اسقاط الرجل ولفظ وصح اقراره (قوله اى المريض) الاولى تركه ح (قوله وان عليا) بتريك ثلاثة حروفه اى الوالدان وفيه نظر وجهه ظاهر فهو كاقاراه بنت ابن قال فى جامع الفصولين اقر بنت فلها النصف والباقي للعصبة اذ اقراره بنت جائز لابنت الابن اه وما ذاك الا لان فيه تحميل النسب على الابن فتدبر ط (قوله لا يصح) وسيأتى متا التصريح به (قوله وكذا صح) اى اقرارها (قوله ولو قابلة) افاد بمقابلته بعده بقوله او صدقها الزوج ان هذا حيث جحد الزوج وادعته منه وافاد انها ذات زوج بخلاف المعتدة كما صرح به الشارح اما اذا لم تكن ذات زوج ولا معتدة او كان لها زوج وادعت ان الولد من غيره فلا حاجة الى امر زائد على اقرارها صرح بذلك كله ابن الكمال وسيأتى (قوله بتعيين الولد) كما علمت مما قدمناه ان الكلام فيما اذا انكر الولادة وشهادة القابلة بتعيين الولد فيما اذا تصادقا على الولادة وانكر التعيين وعبرة غاية البيان عن شرح الاقطع فتثبت الولادة بشهادتها ويلتحق النسب بالفراش اه والظاهر ان ما افاده الشارح حكمه كذلك (قوله وصح مطلقا) افاد ان ما ذكره من الشروط انما هو لصحة الاقرار بالنسب لئلا يكون تحميلا على الزوج فلو فقد شرط صح اقرارها عليها فيرثها الولد وترثه ان صدقها ولم يكن لهما وارث غيرها فصار كالاقرار بالاخ ويفهم هذا مما قدمنا وفي غاية البيان ولا يجوز اقرار المرأة بالولد وان صدقها يعنى الولد ولكنها يتوارثان ان لم يكن لهما وارث معروف لانه اعتبر اقرارها فى حقها ولا يقضى بالنسب لانه لا يثبت بدون الحجة وهى ما اذا شهدت القابلة على ذلك وصدقها الولد فيثبت واما اذا صدقها زوجها فيثبت بتصادقهما لانه لا يتعدى الى غيرها اه (قوله من غيره) اى فصح اقرارها فى حقها فقط (قوله قلت) اقول غاية ما يلزم على عدم معرفة زوج آخر كونه من الزنا مع انه ليس بالازم وبفرض تحقق كونه من الزنا يلزمها ايضا لان ولد الزنا واللعان يرث بجهة الام فقط فلا وجه للتوقف فى ذلك كذا فى حاشية مسكين لابي السعود

صح (مطلقا ان لم تكن كذلك) اى مزوجة ولا معتدة (او كانت) مزوجة (وادعت) انه (من غيره) فصار كما لو ادماه منها لم يصدق فى حقها الا بتصديقها قلت بلى لو لم يعرف لها زوج غيره لم أره فيحرر (ولابد من تصديق هؤلاء الا فى الولد اذا كان لا يعبر عن نفسه) لما مر انه حينئذ كالمتاع (ولو كان المقر له عبدا لغير اشتراط تصديق مولاه) لان الحق له

(وصح التصديق) من المقر له (بعد موت المقر) لبقاء النسب والعدة بعد الموت (الاتصديق الزوج بموتها) مقرة لانقطاع النكاح بموتها ولهذا ليس له غسلها بخلاف عكسه (ولو أقر) رجل ٦٤٤ (بنسب) فيه تحميل (على غيره)

المصري (قوله وصح التصديق الخ) أي ولو بعد جحد المقر لقول الزاوي إقراره تزوج فلانة في صحة أو مرض ثم جحد وصدقته المرأة في حياته أو بعد موته جازا سائحا (قوله بموتها) كذا في نسخة وهي الصواب موافقا لما في شرحه على المتن (قوله في باب ثبوت النسب) حيث قال أو تصديق بعض الورثة فيثبت في حق المقرين وإنما يثبت النسب في حق غيرهم حتى الناس كافة إن تم نصاب الشهادة بهم أي بالمقرين والأيتم نصابها لا يشارك المكذبين اهـ (قوله أو الورثة) يغني عنه قوله ومنه إقرار اثنين ط لكن كلامنا هنا في تصديق المقر وهناك في نفس الإقرار وإن كانا في المعنى سواء لكن بينهما فرق وهو أن التصديق بعد العلم بإقرار الأول كقوله نعم أو صدق والإقرار لا يلزم منه العلم تأمل (قوله كذوى الأرحام) فسر القريب في العناية بذوى الفروض والعصبات والبعيد بذوى الأرحام والأول أوجه لأن مولى الموالاة ارثه بعد ذوى الأرحام شرنا لية (قوله ورثة) * (تمة) * ارث المقر له حيث لا وارث له غيره يكون مقتصرا عليه ولا ينتقل إلى فرع المقر له ولا إلى أصله لأنه بمنزلة الوصية شيخنا عن جامع الفصولين كذا في حاشية مسكين (قوله المعروف) قريبا أو بعيدا فهو أحق بالارث من المقر له حتى لو أقر باخ وله عمة أو خالة فالارث للعممة أو للخالة لأن نسبه لم يثبت فلا يترحم الوارث المعروف درر كذا في الهامش (قوله والمراد غير الزوجين) أي بالوارث الذي يمنع المقر له من الارث (قوله وإن صدقة المقر له) صوابه المقر عليه كما عبر به فيأمر ويدل عليه كلام المنع حيث قال وقوله أي الزيلعي للمقر أنه يرجع عنه محله ما إذا لم يصدق المقر له على إقراره أو لم يقر بمثل إقراره الخ وعزاه لبعض شروح السراجية فقوله أو لم يقر لاشك أن الضمير فيه للمقر عليه لا للمقر له فعمل أن المقر له صوابه المقر عليه كما عبر به صاحب المنع في كتاب الفرائض ويدل عليه قوله الآتي أن بالتصديق يثبت النسب ولا يكون ذلك إلا من المقر عليه قال في روح الشروح على السراجية وأعلم أنه إن شهد مع المقر رجل آخر أو صدقة المقر عليه أو الورثة وهم من أهل الإقرار فلا يشترط الإصرار على الإقرار إلى الموت ولا ينفع الرجوع لثبوت النسب ح اهـ وفي شرح فرائض المتنقي للطرابلسي وصح رجوعه لأنه وصية معنى ولا شيء للمقر له من تركته قال في شرح السراجية المسمى بالمنهاج وهذا إذا لم يصدق المقر عليه إقراره قبل رجوعه أو لم يقر بمثل إقراره أما إذا صدق إقراره قبل رجوعه أو أقر بمثل إقراره فلا ينفع المقر رجوعه عن إقراره لأن نسب المقر له قد ثبت من المقر عليه اهـ فهذا كلام شراح السراجية قاله جواب التعبير بعليه كما عبر به في المنع في كتاب الفرائض وإن كانت عبارتها هنا كعبارة الشارح وكذا عبارة الشارح في الفرائض غير محررة فتنبه (قوله عند الفتوى) أقول تحريره أنه لو صدقة المقر له فله الرجوع لأنه لم يثبت النسب وهو ما في البدائع ولو صدقة المقر عليه لا يصح رجوعه لأنه بعد ثبوته وهو ما في شروح السراجية فنشأ الاستنباه بتجريف الصلاة فالموضوع مختلف ولا يخفى أن هذا كله في غير الإقرار بنحو الولا (قوله نصيب نصيب المقر) ولو منه وارث آخر شرح المتنقي وإنه في الزيلعي (قوله في حق نفسه) فصار كالمشترى إذا أقر أن المباع كان بالتصديق يثبت النسب فلا ينفع الرجوع فليحذر عند الفتوى (ومن مات أبوه فاقرب باخ شاركه) (اعتق) في الارث) فيستحق نصف نصيب المقر (ولم يثبت نسبه) لما تقرر أن إقراره مقبول في حق نفسه فقد

لم يقل من غير ولاد كما في الدرر لفساده بالجد وابن الابن كقال (كالاخ) والم والجد وابن الابن لا يصح (الإقرار) في حق غيره (الابن برهان ومنه إقرار اثنين كما مر في باب ثبوت النسب فليحفظ وكذا لو صدقة المقر عليه أو الورثة وهم من أهل التصديق (ويصح في حق نفسه حتى يلزمه) أي المقر (الأحكام من النفقة والحضانة والارث إذا تصادق عليه) أي على ذلك الإقرار لأن إقرارها حجة عليهما (فإن لم يكن له) أي لهذا المقر (وارث غيره مطلقا) لا قريبا كذوى الأرحام ولا بعيدا كمولي الموالاة عني وغيره (ورثه والالا) لأن نسبه لم يثبت فلا يترحم الوارث المعروف والمراد غير الزوجين لأن وجودها غير مانع قاله ابن الكمال ثم للمقر أن يرجع عن إقراره لأنه وصية من وجه زيلعي أي وإن صدقة المقر له كافي البدائع لكن نقل المصنف عن شروح السراجية أن

اعتق العبد المبيع يقبل اقراره في العتق ولم يقبل في الرجوع بالتمن ببيانته وفي الزياهي
 فاذا قبل اقراره في حق نفسه يستحق المقر له نصيب المقر مطلقا عندنا وعند مالك وابن ابي ليلى
 يجعل اقراره شائنا في التركة فيعطى المقر من نصيبه ما يخصه من ذلك حتى لو كان لشخصات
 ابو ابي معروف فاقرباؤه آخر فكذب اخوه المعروف فيه اعطى المقر نصف ما في يده وعندها
 يعني عند مالك وابن ابي ليلى ثلث ما في يده لان المقر قد اقر له بثلث شائع في النصفين ففقد
 اقراره في حصته وبطل ما كان في حصة اخيه فيكون له ثلث ما في يده وهو سدس جميع المال
 والسدس الآخر في نصيب اخيه بطل اقراره فيه لما ذكرنا ونحن نقول ان في زعم المقر انه
 يساويه في الاستحقاق والمنكر ظالم بانكاره فيجعل ما في المنكر كالهالك فيكون الباقي
 بينهما بالسوية ولو اقر باخت تأخذ ثلث ما في يده وعندها خمسة ولو اقر ابن وبنت باخ وكذبهما
 ابن وبنت يقسم نصيب المقرين اخصا وعندهما اربابا والتخرج ظاهر ولو اقر بامرأة انها
 زوجة ابيه اخذ ثمن ما في يده ولو اقر بجدته هي ام الميت اخذت سدس ما في يده فيعامل فيما
 في يده كما يعامل لو ثبت ما قر به اه وتعلمه فيه (قوله ابن) اي من اخيه الميت (قوله انتفى)
 هذه مسألة الدور الحكمي التي عدتها الشافعية من موانع الارث لانه يلزم من التوريث
 عدمه ببيانه انه اذا اقر اخ حائرا بن للميت ثبت نسبه ولا يرث لانه لو ورث لحجب الاخ فلا يكون
 الاخ وارثا حائرا فلا يقبل اقراره بالابن فلا يثبت نسبه فلا يرث لان اثبات الارث يؤدي الى
 نفيه وما أدى اثباته الى نفيه انتفى من اصله وهذا هو الصحيح من مذهبهم لكن يجب على المقر
 باطنا ان يدفع للابن التركة اذا كان صادقا في اقراره (قوله وظاهر كلامهم نعم) يعني ظاهر
 كلامهم صحة اقرار هذا الاخ بالابن ويثبت نسبه في حق نفسه فقط فيرث الابن دونه لما قالوا
 ان الاقرار بنسب على غيره يصح في حق نفسه حتى تازمه الاحكام من النفقة والحضانة لافي
 حق غيره وقد رأيت المسئلة منقولة والله تعالى الحمد والمنة في فتاوى العلامة قاسم بن قطلوبغا
 الحنفى رحمه الله قال محمد بن الاملاء ولو كانت للرجل عمه او مولى نعمة فأقرت العمه او مولى
 النعمة باخ للميت من ابيه او امه او بعم او بام ابن عم اخذ المقر له الميراث كله لان التراث المعروف
 اقر بأنه مقدم عليه في استحقاق ماله باقراره حجة على نفسه اه هذا كلامه ثم قال فاعلم
 يكن في هذا دور عندنا لم يذكر في الموانع وذكر في باب اه (قوله الى نصيبه) فيجعل كانه
 استوفى نصيبه ولان الاستيفاء انما يكون قبضه فهو لان الديون تقضى بامثالها ثم نافي
 قصاصا فقد اقر بدين على الميت فيلزم المقر كما مقر قبل باب الاستثناء ولا يجري في هذه المسئلة
 الخلاف السابق كالاشنفي على الحاذق (قوله بعد حلفه) اي حلف المنكر اي لاجل الاخ
 لاجل الغريم لانه لا ضرر على الغريم فلا ينافي ما يأتي ولو نكل شاركا المقر (قوله لكنه)
 الاستدراك يقتضي ان لا يحلف في الاولى وبصرح الزيلعي وهو مخالف لما قدمه عن الاكمل
 ومجوابه (قوله يحلف) اي المنكر بالله لم يعلم انه قبض الدين فان نكل برئت ذمة المدين
 وان حلف دفع اليه نصيبه بخلاف المسئلة الاولى حيث لا يحلف لحق الغريم لان حقه كله
 حصل له من جهة المقر فلا حاجة الى تحايفه وهنالم يحصل الا النصف فيحلفه زيلعي

قلت بقى لو أقر الاخ بابن
 هل يصح قال الشافعية
 لا لان ما أدى وجوده الى
 نفيه انتفى من أصله ولم أره
 لأنتمنا صريحا وظاهر
 كلامهم نعم فليراجع (وان
 ترك) شخص (ابن وله
 على آخر مائة فاقرا احدهما
 بقبض أبيه خمسين منها
 فلاشئ للمقر) لان
 اقراره ينصرف الى نصيبه
 (والآخر خمسون) بعد
 حانته انه لا يعلم ان اياه
 قبض شطر المائة تاله الاكمل
 قلت وكذا الحكم لو اقر
 ان اياه قبض كل الدين لكنه
 هنا يحلف لحق الغريم زياهي
 (فصل في مسائل شتى)
 (أقرت الحرة المكلفة بدين)
 آخر (فكذبها زوجها
 صح) اقرارها (في حقه
 ايضا) عند أبي حنيفة
 (فتجبس) المقررة (وتلازم)
 وان تضرر الزوج وهذه
 إحدى المسائل الست
 الخارجة من قاعدة الاقرار
 حجة قاصرة على المقر ولا
 يمتد الى غيره

وهي في الاشياء وينبغي ان يخرج ايضا من كان في اجارة غيره فأقر لاخر بدين فان له حبسه وان تضرر المستأجر وهي واقعة
الفتوى ولم ترها صريحة (وعندها لا) تصدق في حق الزوج ٦٤٦ فلا تحبس ولا تلازم دررقلت وينبغي ان يعول

(قوله وهي في الاشياء) وعبارتها الاقرار حجة قاصرة على المقر ولا يتعدى الى غيره فلو اقر
المؤجر ان الدار لغيره لا تنسخ الاجارة الا في مسائل لو اقرت الزوجة بدين فللدائن حبسها
وان تضرر الزوج ولو اقر المؤجر بدين لا وفاء له الا من ثمن العين فله بيعها لقضائه وان تضرر
المستأجر ولو اقرت مجهولة النسب بانها بنت ابى زوجها وصدقها الاب انفسخ النكاح بينهما
بخلاف ما اذا اقرت بالردة ولو طلقها نكحين بعد الاقرار بالرق لم يملك الرجعة واذا ادعى ولد
امته المبيعة وله اخ ثبت نسبه وتعدى الى حرمان الاخ من الميراث لكونه لابن وكذا المكاتب
اذا ادعى نسب ولد حرة في حياة اخيه حقت وميراثه لولده دون اخيه كافي الجامع اه (قوله
وينبغي) البحث لصاحب المنع (قوله افتاء وقضاء) بتصبهما (قوله لان الغالب) فيه نظرا ذ
العلة خاصة والمدعى عام لانه لا يظهر فيما اذا كان الاقرار لاجنبي وقوله ليتوصل الخ لا يظهر
ايضا اذا الحبس عند القاضي لا عند الاب فاذا المعول عليه قول الامام وايضا لم يستند في هذا
التصحيح لاحد من ائمة الترجيح ط لكن قوله اذا الحبس عند القاضي مخالف لما مر في باب
ان الخيار فيه للمدعى (قوله مجهولة النسب اقرت) ليس على اطلاقه لما في الاشياء مجهول
النسب اذا اقر بالرق لانسان وصدقته المقر له صح وصار عبده اذا كان قبل تأكيده الحرية بالقضاء
اما بعد قضاء القاضي عليه بحد كامل او بالقصاص في الاطراف لا يصح اقراره بالرق بعد ذلك
اه سائحاني (قوله فوله) التفرع غير ظاهر ومحل فيه بعد والظاهر ان يقال فتكون
رقيقته كإفادته في الزمية (قوله كاحققة في الشربلالية) حيث قال لانه نقل في المحيط عن
المبسوط ان طلاقها ثنتان وعدتها حيضتان بالاجماع لانها صارت امة وهذا حكم يخصها
ثم نقل عن الزيادات ولو طلقها الزوج تطليقتين وهو لا يعلم باقرارها ملك عليها الرجعة ولو علم
لا يملك وذكر في الجامع لا يملك علم او لم يعلم قيل ما ذكر قياس وما ذكره في الجامع استحسان وفي
الكافي آلى اقرت قبل شهرين فهما عدته وان اقرت بعد مضي شهرين فاربعة والاصل انه
مضى امكن تدارك ماخاف فوته باقرار الغير ولم يتدارك بطل حقه لان فوات حقه مضاف
الى تقصيره فان لم يمكن التدارك لا يصح الاقرار في حقه فاذا اقرت بعد شهر امكن الزوج
التدارك وبعد شهرين لا يمكنه وكذا الطلاق والعدة حتى لو طلقها ثنتين ثم اقرت يملك الثالثة
ولو اقرت قبل الطلاق تين بثنتين ولو مضت من عدتها حيضتان ثم اقرت يملك الرجعة ولو
مضت حيضتة ثم اقرت تين بحيضتين اه قلت وعلى ما في الكافي لا اشكال لقوله ان فوات
حقه مضاف الى تقصيره تأمل (قوله حرر عبده) ماض مبنى للفاعل وعبده مفعول (قوله
فيرث الكل) ان لم يكن له وارث اصلا (قوله او الباقي) ان كان له وارث لا يستغرق (قوله
وشربلالية) عبارة الشربلالية عن المحيط وان كان للميت بنت كان النصف اياها والنصف
للمقر له اه وان جنى هذا العتيق سبى في جنائته لانه لا عاقلة له وان جنى عليه يجب عليه
ارش العبد وهو كالمالوك في الشهادة لان حرية في الظاهر وهو يسلمح للدفع للاستحقاق اه
(قوله ارش العبد) وعليه فقد صار الاقرار حجة متقدمة في حق المجنى عليه فينبى زيادة

على قولهما افتاء وقضاء لان
الغالب ان الاب يعلمها
الاقرار له او لبعض اقاربها
ليتوصل بذلك الى منعها
بالحبس عن زوجها
كما وقفت عليه مرارا حين
ابتليت بالقضاء كذا ذكره
المصنف (مجهولة النسب
اقرت بالرق لانسان)
وصدقها المقر له (ولها زوج
واولاد منه) اى الزوج
(وكذبها) زوجها (صح في
حقها خاصة) فوله عاق
بعد الاقرار رقيق خلافا
لحمد (لا) في حقه يرد
عليه انتقاض طلاقها كما
حققه في الشربلالية
(وحق الاولاد) وفرع
على حقه بقوله (فلا يبطل
النكاح) وعلى حق
الاولاد بقوله (واولاد
حصلت قبل الاقرار وما
في بطنها وقته احرار)
لخصولهم قبل اقرارها
بالرق (مجهول النسب
حرر عبده ثم اقر بالرق
لانسان وصدقته المقر له
(صح) اقراره (في حقه)
فقط (دون ابطال العتق
فان مات العتيق يرثه وارثه
ان كان) له وارث يستغرق
التركة (والا فيرث) الكل
او الباقي كافي وشربلالية (المقر له فان مات المقر ثم العتيق فارثه لعسبة المقر) ولو جنى هذا العتيق سبى في جنائته لانه

(هذه)
لا عاقلة له ولو جنى عليه يجب ارش العبد وهو كالمالوك في الشهادة لان حرية في الظاهر وهو يسلمح للدفع للاستحقاق

(قال رجل لأخيه (عليك الف فقال) في جوابه (الصدق والحق أو اليقين أو أنكرك) كقوله حقاً ونحوه (أو كرر لفظ الحق أو الصدق) كقوله الحق الحق أو حقاً حقاً (ونحوه أو قرن بها البر) كقوله البر حق أو الحق برالح (فاقرار ولو قال الحق حق أو الصدق صدق أو اليقين يقين لا) يكون أقراراً لأنه كلام تام بخلاف ما مر لأنه لا يصلح للابتداء فجعل جواباً فكأنه قال ادعيت الحق الخ (قال لامته يا سارقة يا زانية يا مجنونة يا آفة أو قال هذه السارقة فعلت كذا وباعها فوجد بها واحداً منها) أي من هذه العيوب (لا تردبه) لأنه نداء أو شتيمة لا أخبار ﴿٦٤٧﴾ (بخلاف هذه سارقة أو هذه آفة أو هذه زانية أو هذه مجنونة) حيث تردباً جدياً لأنه أخبار وهو

تردباً جدياً لأنه أخبار وهو لتحقيق الوصف (وبخلاف ياطأني أو هذه المظامة فعات كذا) حيث تطأني امرأته لتمكنه من اثباته شرعاً فجعل الإجماع ليكون صادقاً بخلاف الأول رد (أقرار السكران بطريق محظور) أي ممنوع محرم (صحیح) في كل حق فلو أقر بقود أقيم عليه الحد في سكره وفي السرقة يضمن المسروق كما بسطه سعدى أفندي في باب حد الشرب (الافى) ما يقبل الرجوع كالردة و (حد الزنا وشرب الخمر وإن سكر) (بطريق مباح) كشره مكرهاً (لا) يعتبر بل هو كالإغماء (الافى) سقوط القضاء وتامه في أحكام الاشياء (المقر له) إذا كذب المقر بطل أقراره (الافى) لما تقرر أنه يرتد بالرد (الافى) ست على ما هنا تبعاً للاشياء (الاقرار بالحرية والنسب وولاء العنقة والوقف) في

هذه المسئلة (١) على الست المقدمة آنفاً (قوله ونحوه) بأن كرر اليقين أيضاً معروفاً أو منكراً (قوله كقوله البر حق الخ) هذا مما يصلح للأخبار ولا يتعين جواباً والذي في الدرر البر الحق وهو في بعض النسخ كذلك وهو ظاهر فإنه يحمل على الإبدال ط (قوله لأنه نداء) أي فيما عدا الأخيرة والنداء اعلام المنادى واحضاره لا تحقيق الوصف (قوله حيث ترد) أي لو اشتراها من لم يعلم بهذا الخبر ثم علم ط (قوله بخلاف الأول) فإن السيد لا يمكن من اثبات هذه الأوصاف فيها ط (قوله بطريق) متعلق بالسكران (قوله عليه الحد) لعله سبق قلم والصواب القصاص فليراجع (قوله كما بسطه سعدى) وعبارته هناك وقال صاحب النهاية ذكر الامام الترمذى ولا يحد السكران بأقراره على نفسه بالزنا والسرقة لأنه إذا سحاً ورجع بطل أقراره ولكن يضمن المسروق بخلاف حد القذف والقصاص حيث يقام عليه في حال سكره لأنه لا فائدة في التأخير لأنه لا يملك الرجوع لانهما من حقوق العباد فاشبه الأقرار بالمال والطلاق والعنق اه ولا يخفى عليك ان قوله لأنه لا فائدة في التأخير محل بحث وفي معراج الدارية بخلاف حد القذف فإنه يحبس حتى يصححو ثم يحد للقذف ثم يحبس حتى يخف منه الضرب ثم يحد للسكر ذكره في المبسوط وفي معراج الدارية قيد بالأقرار لأنه لو زنى وسرق في حاله يحد بعد الصحو بخلاف الأقرار وكذا في الذخيرة اه (قوله سقوط القضاء) أي قضاء صلاة أزيد من يوم وليلة بخلاف الإغماء (قوله على ما هنا) أي على ما في المان والافسأى زيادة عاها (قوله بالحرية) فإذا أقران العبد الذي في يده حر ثبتت حرية وان كذبه العبد ط (قوله في الاسعاف) ونصه ومن قبل ما وقف عليه ليس له الرد بعده ومن رده أول مرة ليس له القبول بعده اه وتام التفاريع فيه ولا يخفى ان الكلام في الأقرار بالوقف لا في الوقف وفي الاسعاف أيضاً ولو أقر لرجلين بارض في يده انها وقف عليهما وعلى اولادها ونسليهما ابداً ثم من بعدهم على المساكين فصدقه احدها وكذبه الآخر ولا اولاد لهما يكون نصفها وقفاً على المصدق منهما والنصف الآخر للمساكين ولو رجع المنكر الى التصديق رجعت الغلة اليه وهذا بخلاف ما لو أقر لرجل بارض فكذبه المقر له ثم صدقه فانها لا تصير له ما لم يقر له بها ثانياً والفرق ان الارض المقر بوقفيتها لا تصير ملكاً لاحد بتكذيب المقر له (٢) فإذا رجع ترجع اليه الارض المقر بكونها ملكاً ترجع الى ملك المقر بالتكذيب اه (قوله لو وقف) فيه ان الكلام في الأقرار بالوقف لا في الوقف وايضا الكلام فيما لا يرتد واو قبل القبول الاسعاف لو وقف على رجل فقبله ثم رده لم يرتد وان رده قبل القبول ارتد (والطلاق والرق) فكلاهما لا يرتد ويزاد الميراث بزيادة

- (١) قوله على الست الخ فيه انه لم يذكر السادسة وإنما ذكرها ط حيث قال السادسة باع المبيع ثم أقران البيع كان تلجئة وصدقه المشتري فله الرد على بائعه بالعيب اه مصدحه
- (٢) قوله فإذا رجع ترجع اليه الارض المقر بكونها ملكاً الخ كذا في النسخة المجموع منها والظاهر ان في العبارة سقطا وليجوز اه مصدحه

١ على ان عبارة الاسعاف على ان مافي الاشياء والمنح ان المقر له اذا رده ثم صدقه صحح (قوله قضاء البحر) وعبارته قيد بالاقرار بالمال احترازاً عن الاقرار بالرق والطلاق والعناق والنسب والولاء فانها لا ترد بالرد اما الثلاثة الاول ففي النزائية قال لا خرائنا عبدك فردده المقر له ثم ماد الى تصديقه فهو عبده ولا يبطل الاقرار بالرق بالرد كما لا يبطل بحجود المولى بخلاف الاقرار بالعين والدين حيث يبطل بالرد والطلاق والعناق لا يبطلان بالرد لانهما اسقاط يتم بالمسقط وحده واما الاقرار بالنسب وولاء العتاقة ففي شرح الجمع من الولاء واما الاقرار بالنكاح فلم اره الا ان اه وتماه هناك (قوله واستثنى ثمة) لاحاجة الى ذكرهما هنا فانهما ليستا مما نحن فيه ح اي لان الكلام في الاقرار وما ذكر في الابراء (قوله مسئلتين) حيث قال ثم اعلم ان الابراء يرتد بالرد الا فيما اذا قال المديون ابرئني فابراه فانه لا يرتد كما في النزائية وكذا ابراء الكفيل لا يرتد بالرد فالمستثنى مسئلتان كان قولهم ان الابراء لا يتوقف على القبول يخرج عنه الابراء عن بدل الصرف والسلم فانه يتوقف على القبول ليطلاعه كقدمناه في باب السلم (قوله فيها) اي في الوكالة (قوله او قال) عطف على صالح لانها مسألة اخرى في اوائل الثلث الثالث من فتاوى الخانوقى كلام طويل في البراءة العامة فراجعوه وفي الخاتمة وصي الميت اذا دفع ما كان في يده من تركه الميت الى ولد الميت واشهد الولد على انه قبض الميراث ولم يبق من تركه والده قليل ولا كثير الا قد استوفاه ثم ادعى في يد الوصي شيئاً وقال من تركه والدي واقام على ذلك بيته وكذا الواقرا الوارث انه قبض جميع ما على الناس من تركه والده ثم ادعى على رجل ديننا لوالده تسمع دعواه قلت ووجه سماعها ان اقرار الولد لم يتضمن ابراء شخص معين وكذا اقرار الوارث بقبضه جميع ما على الناس ليس فيه ابراء ولو تنزلنا للبراءة فهي غير صحيحة في الاعيان شرح وهبانية للشربلالي وفيه نظر لان عدم صحتها معناه ان لا نصير ملكاً للمدعى عليه والا فالدعوى لا تسمع كياتي في الصالح (قوله صالح النزائية) وعبارة النزائية قال تاج الاسلام واحد صالح الورثة وبراء ابراء عاماً ثم ظهر في التركة شيء لم يكن وقت الصلح لارواية في جواز الدعوى ولقائل ان يقول تجوز دعوى حصته فيه وهو الاصح ولقائل ان يقول لا اه وللشربلالي رسالة سماها (تنقيح الاحكام في الاقرار والابراء الخاص والعام) اجاب فيها بان البراءة العامة بين الوارثين مانعة من دعوى شيء سابق عليها عينا او ديناً بميراث او غيره وحقق ذلك بان البراءة امامامة كلا حق اولا دعوى اولا خصوصية الى قبل فلان او هو برى من حق اولا دعوى الى عليه اولا تعاقب الى عايه اولا استحق عليه شيئاً او ابراءه من حق او مالى قبله واما خاصة بدين خاص كبرائه من دين كذا او عام كبرائه مالى عليه فيبرأ عن كل دين دون العين واما خاصة بعين فتصح لنفي الغيبان لا الدعوى فيدعى بها على المتناطبة وغيره وان كان عن دعواها فهو صحيح ثم ان الابراء لشخص مجهول لا يدعى وان لمعلوم مدعى ولو مجهول فقوله قبضت تركه مورثي كلها او كل من لي عليه شيء او دين فهو برى ليس ابراء عاماً ولا خاصاً بل هو اقرار بمجرد لا يمنع من الدعوى المالى المجهول قال لا دين لي على احد ثم ادعى على رجل ديننا مدعى الاحتمال وجوبه بعد الاقرار وفيه ايضاً وقوله هو برى مالى عليه اخبار عن ثبوت البراءة لا انشاء وفي الخلاصة لا حق لي قبله فيدخل فيه كل عين ودين وكفالة واجارة وجنابة وحدا اه

اقوله على ان عبارة الاسعاف على ان مافي الاشياء والمنح ان المقر له اذا رده ثم صدقه صحح (قوله قضاء البحر) وعبارته قيد بالاقرار بالمال احترازاً عن الاقرار بالرق والطلاق والعناق والنسب والولاء فانها لا ترد بالرد اما الثلاثة الاول ففي النزائية قال لا خرائنا عبدك فردده المقر له ثم ماد الى تصديقه فهو عبده ولا يبطل الاقرار بالرق بالرد كما لا يبطل بحجود المولى بخلاف الاقرار بالعين والدين حيث يبطل بالرد والطلاق والعناق لا يبطلان بالرد لانهما اسقاط يتم بالمسقط وحده واما الاقرار بالنسب وولاء العتاقة ففي شرح الجمع من الولاء واما الاقرار بالنكاح فلم اره الا ان اه وتماه هناك (قوله واستثنى ثمة) لاحاجة الى ذكرهما هنا فانهما ليستا مما نحن فيه ح اي لان الكلام في الاقرار وما ذكر في الابراء (قوله مسئلتين) حيث قال ثم اعلم ان الابراء يرتد بالرد الا فيما اذا قال المديون ابرئني فابراه فانه لا يرتد كما في النزائية وكذا ابراء الكفيل لا يرتد بالرد فالمستثنى مسئلتان كان قولهم ان الابراء لا يتوقف على القبول يخرج عنه الابراء عن بدل الصرف والسلم فانه يتوقف على القبول ليطلاعه كقدمناه في باب السلم (قوله فيها) اي في الوكالة (قوله او قال) عطف على صالح لانها مسألة اخرى في اوائل الثلث الثالث من فتاوى الخانوقى كلام طويل في البراءة العامة فراجعوه وفي الخاتمة وصي الميت اذا دفع ما كان في يده من تركه الميت الى ولد الميت واشهد الولد على انه قبض الميراث ولم يبق من تركه والده قليل ولا كثير الا قد استوفاه ثم ادعى في يد الوصي شيئاً وقال من تركه والدي واقام على ذلك بيته وكذا الواقرا الوارث انه قبض جميع ما على الناس من تركه والده ثم ادعى على رجل ديننا لوالده تسمع دعواه قلت ووجه سماعها ان اقرار الولد لم يتضمن ابراء شخص معين وكذا اقرار الوارث بقبضه جميع ما على الناس ليس فيه ابراء ولو تنزلنا للبراءة فهي غير صحيحة في الاعيان شرح وهبانية للشربلالي وفيه نظر لان عدم صحتها معناه ان لا نصير ملكاً للمدعى عليه والا فالدعوى لا تسمع كياتي في الصالح (قوله صالح النزائية) وعبارة النزائية قال تاج الاسلام واحد صالح الورثة وبراء ابراء عاماً ثم ظهر في التركة شيء لم يكن وقت الصلح لارواية في جواز الدعوى ولقائل ان يقول تجوز دعوى حصته فيه وهو الاصح ولقائل ان يقول لا اه وللشربلالي رسالة سماها (تنقيح الاحكام في الاقرار والابراء الخاص والعام) اجاب فيها بان البراءة العامة بين الوارثين مانعة من دعوى شيء سابق عليها عينا او ديناً بميراث او غيره وحقق ذلك بان البراءة امامامة كلا حق اولا دعوى اولا خصوصية الى قبل فلان او هو برى من حق اولا دعوى الى عليه اولا تعاقب الى عايه اولا استحق عليه شيئاً او ابراءه من حق او مالى قبله واما خاصة بدين خاص كبرائه من دين كذا او عام كبرائه مالى عليه فيبرأ عن كل دين دون العين واما خاصة بعين فتصح لنفي الغيبان لا الدعوى فيدعى بها على المتناطبة وغيره وان كان عن دعواها فهو صحيح ثم ان الابراء لشخص مجهول لا يدعى وان لمعلوم مدعى ولو مجهول فقوله قبضت تركه مورثي كلها او كل من لي عليه شيء او دين فهو برى ليس ابراء عاماً ولا خاصاً بل هو اقرار بمجرد لا يمنع من الدعوى المالى المجهول قال لا دين لي على احد ثم ادعى على رجل ديننا مدعى الاحتمال وجوبه بعد الاقرار وفيه ايضاً وقوله هو برى مالى عليه اخبار عن ثبوت البراءة لا انشاء وفي الخلاصة لا حق لي قبله فيدخل فيه كل عين ودين وكفالة واجارة وجنابة وحدا اه

وفي الأصل فلا يدعى ارباً ولا كفالة نفس او مال ولا ديناً أو مضاربة أو شركة أو ودیعة
او ميراثاً أو داراً أو عبداً أو شيئاً من الاشياء حادثاً بعد البراءة اه فسا في شرح المنظومة
عن المحيط ابرأ احد الورثة الباقي ثم ادعى التركة وانكر والاتسمع دعواه وان أقروا بالتركة
امر وبالرد عليه اه ظاهر فيما اذا لم تكن البراءة عامة لما علمته ولما سئل كراهه لو ابرأه عاماً ثم اقر
بعده بالمال المبرأ به لا يعود بعد سقوطه وفي العمادية قال ذواليد ليس هذا الى وليس ملكي
اولا حقي فيه او نحو ذلك ولا منازع له حينئذ ثم ادعاه احد فقيل ذواليد هو لي قال قول له
لان الاقرار لمجهول باطل والتناقض انما يمنع اذا تضمن ابطال حق على احد اه ومثله في الفيض
وخزانة المفتين فهذا علمت الفرق بين ابرأتك اولاً حقي قلبك وبين قبضت تركة مورثي
او كل من لي عليه دين فهو بري ولم يخاطب معينا وعلمت بطلان فتوى بعض اهل زماننا
بأن ابراء الوارث وارثا آخر ابراء عاماً لا يمنع من دعوى شيء من التركة واماً عبارة البرازية اي
التي قد منها فاصلا معزوا الى المحيط وفيه نظر ظاهر ومع ذلك لم يقيد ابراء بكونه لمعين أو لا
وقد علمت اختلاف الحكم في ذلك ثم ان كان المراد به اجتماع الصلح المذكور في المتون والشروح
في مسألة التخرج مع البراءة العامة لمعين فلا يصح ان يقال فيه لا رواية فيه كيف وقد قال
قاضيان اتفقت الروايات على انه لا تسمع الدعوى بعده الا في حادث وان كان المراد به الصلح
والابراء نحو قوله قبضت تركة مورثي ولم يبق لي فيها حق الاستوفية فلا يصح قوله لا رواية
فيه ايضاً لما قدمناه من النصوص على صحة دعواه بعده واتفقت الروايات على صحة دعوى
ذی اليد المقر بأن لا ملك له في هذا العين عند عدم المنازع والذي يتراءى ان المراد من تلك
العبارة ابراء لغير معين مع ما فيه ولو سلمنا ان المراد به المعين وقطعنا النظر عن اتفاق
الروايات على منعه من الدعوى بعده فهو مبين لما في المحيط عن المبسوط والاصل والجامع
الكبير ومشهور الفتاوى المعتمدة كالحانية والحلاصة فيقدم ما فيها ولا يعدل عنها اليه واماً في
الاشباه والبحر عن القنية افترق الزوجان وابرأ كل صاحبه عن جميع الدعاوى ولا زوج اعيان
قائمة لا تبرأ المرأة منها وله الدعوى لان ابراء انما ينصرف الى الديون لا اعيان اه فمحمول
على حصوله بصيغة خاصة كقوله ابرأتها عن جميع الدعاوى تعالى عليها فيختص بالديون فقط
لكونه مقيداً بما لي عليها ويؤيده التعليل ولو بقي على ظاهره فلا يعدل عن كلام المبسوط
والمحيط وكافي الحاكم المصريح بعموم البراءة لكل من ابرأ ابراءاً عاماً الى ما في القنية اه هذا
حاصل ما ذكره الشرنبلالي في رسالته وهي قريب من كراسين وقد اكرت فيها من القول فن أراد
الزيادة فليرجع اليها وبه علم انه ما كان ينبغي للمصنف ان يذكر ما في البرازية متناً واماً مسيحياً
آخر الصلح فليس فيه ابراء عام فتدبر وانظر شرح الملتقى في الصلح (قول له عن اعيان) سيأتي
الكلام على ذلك في الصلح (قول له في الصلح) اي في آخره (قول له اقر رجل) تقدمت المسئلة
متناً في متفرقات القضاء (قول له شرح وهبانية) وبه افتي في الجامعية والفتوية من الدعوى
(قول له لا عذر لمن اقر) فيه ان اضطراره الى هذا الاقرار عذر (قول له غايته) حاصله انه
لا فائدة لدعواه ان بعض المقر به ربا الاتحليف المقر له بناء على ان الثاني اذا ادعى انه اقر كاذباً
يخلف المقر له وهذه المسئلة من افرادها فلا يقال في هذه ونحوها ولقد ابعد من حمل قول أبي

عن الاعيان باطل وحينئذ
فالوجه عدم صحة البراءة كما
افادها ابن الشحنة واعتمده
الشرنبلالي وسنحققه في
الصلح (اقر رجل) بمال
في صك واشهد عليه به
ثم ادعى ان بعض هذا
المال (المقر به) قرض
وبعضه ربا عليه فان اقام
على ذلك بينة تقبل وان
كان متناقضاً لانا نعلم انه
مضطر الى هذا الاقرار
شرح وهبانية قلت وحرر
شارحها الشرنبلالي انه
لا يفتي بهذا الفرع لانه
لا عذر لمن اقر غايته

أن يقال بأنه يختلف المقر له على قول أبي يوسف المختار للفتوى في هذه ونحوها اه قللت وبه جزم المصنف فيمن أقر قديراً (أقر بعد الدخول) من هنا إلى كتاب الصلح ثابت في نسخ المتن ساقط من نسخ الشرح ٦٥٠ (انه طلبها قبل الدخول لزمه مهر)

يوسف على الضرورة فقط كافي هذه المسئلة كما مر قيل الاستثناء (قوله ان يقال الخ) ولانه لا يتأتى على قول الامام لانه يقول بلزوم المال ولا يقبل تفسيره وصل او فصل وعندهما ان وصل قبل والا فلا ولفظة ثم تفيد الفصل فلا يقبل اتفاقاً شرعياً لانية (قوله وبه جزم) اي بقول أبي يوسف (قوله فيمن أقر) وفي نسخة فيما مر وعليها فانه مر قيل الاستثناء (قوله من نسخ) الشرح اي المنح (قوله انه يستحقه) يعمل بالمصادقة على الاستحقاق وان خالفت كتاب الوقف لكن في حق المقر خاصة الخ مامر في الوقف (قوله وسقط حقه) الظاهر ان المراد سقوطه ظاهراً فاذا لم يكن مطابقاً للواقع لا يحل للمقر له اخذه ثم ان هذا السقوط مادام حياً فاذا مات ماد على ما شرط الواقف قال السامحاني في مجموعته وفي الخصاص قال المقر له بالغلة عشر سنوات من اليوم لزيد فان مضت رجعت للمقر له فان مات المقر له والمقر قبل مضيتها ترجع الغلة على شرط الواقف فكانه صرح بطلان المصادقة بمضي المدة او موت المقر وفي الخصاص ايضاً رجل وقف على زيد وولده ثم للمساكين فاقر زيد به وبانه على بكر ثم مات زيد بطل اقراره لبكر وفي الحامدية اذا تصادق جماعة الوقف ثم مات احدهم عن ولد فهل تبطل مصادقة الميت في حقه الجواب نعم ويظهر لي من هذا ان من منع عن استحقاقه بمضي المدة الطويلة اذا مات فولده يأخذ ما شرطه الواقف له لان الترك لا يزيد على صريح المصادقة ولان الولد لم يملكه من ابيه وانما يملكه من الواقف اه (قوله ولو جعله الخ) وفي اقرار الاسماعيليه فيمن اقرت بان فلان يستحق ريع ما يخصها من وقف كذا في مدة معلومة بمقتضى انها قبضت منه مبلغاً معلوماً فاجاب بانه باطل لا يبيع الاستحقاق المعدوم وقت الاقرار بالمبلغ المعين واطلاق قولهم لو اقر المشروط له الريع انه يستحقه فلان دونه يصح ولو جعله لغيره لم يصح يقضى ببطلانه فان الاقرار بعوض معاوضة اه مخصصاً وفي الخصاص فان كان الواقف جعل ارضه موقوفة على زيد ثم من بعده على المساكين فاقر زيد بهذا الاقرار يعني بقوله جعلها وقفاً على وعلى هذا الرجل يشاركه الرجل في الغلة ابد ما كان حياً فان مات زيد كانت للمساكين ولم يصدق زيد عليهم وان مات المقر له وزيد في الحياة فالنصف الذي اقر به زيد للمساكين والنصف لزيد فاذا مات صار الغلة كلها للمساكين وكذا لو اقر أنها على هذا الرجل وحده فالغلة كلها للرجل مادام زيد المقر حياً فاذا مات فللمساكين ولا يصدق عليهم وانما يصدق على ابطال حق نفسه مادام حياً اه مخصصاً ويظهر من هذا ان المصادقة على الاستحقاق تبطل بموت المقر للزوم الضرر على من بعده ولا تبطل بموت المقر له عملاً باقرار المقر على نفسه بقى ما اقر جماعة مستحقون كثلثة اخوة مثلاً موقوف عليهم سوية فتصادقوا على ان زيدا منهم يستحق النصف فاذا مات زيد تبقى المصادقة وان مات المقر ان تبطل وان مات احدهما تبطل في حصته فقط والذي يكثر وقوعه في زماننا المصادقة في النظر والذي يقتضيه النظر ببطلانها بموت كل منهما ويرجع التوجيه الى القاضي هذا ما ظهر لنا فاعلم (قوله كذا في نسخ المتن) اي بعضها وفي بعض نسخ المتن المغضوب

بالدخول (ونصف) بالاقرار (أقر المشروط له الريع) او بعضه (انه) اي ريع الوقف (يستحقه فلان دونه صح) وسقط حقه ولو كتاب الوقف بخلافه (ولو جعله لغيره) او اسقطه لا لاحد (لم يصح) وكذا المشروط له النظر على هذا (كما مر في الوقف وذكره في الاشياء ثم وهنا وفي الساقط لا يعود فراجعهم) القصص المرفوعة الى القاضي لا يؤخذ رافعها بما كان فيها من اقرار وتنقض لما قدمنا في القضاء انه لا يؤخذ بما فيها (الا اذا) اقر بلفظه صريحاً (قال له على الف في علمي او فيما اعلم او احسب او اظن لاشي عليه) خلافاً للثاني في الاول قلنا هي للشك عرفاً نعم لو قال قد علمت لزمه اتفاقاً (قال غصبنا الف) من فلان (ثم قال كذا عشرة أنفس) مثلاً (وادعى الفاصب) كذا في نسخ المتن وقد علمت سقوط ذلك من نسخ الشرح وصوابه وادعى الطالب كما عبر به في المجموع وقال شرابه اي المغضوب

منه (انه هو وحده) غصبها (لزمه الالف كلها) والزمه زفر بعشرها قلنا هذا الضمير يستعمل في الواسد والظاهر انه يشتر (منه) بفعله دون غيره فيكون قوله كذا عشرة رجوعاً فلا يصح نعم لو قال غصبناه كذا صح اتفاقاً لانه لا يستعمل في الواسد (قال) رجل (اوصى ابي بثلث ماله لزيد بل لعمر وبل لبكر فاثلاث للاول وليس لغيره شيء) وقال زفر اكل ثلثه وليس للآخر

منه (قوله من الكل) وقد تقدم قبل اقرار المريض (قوله بناء على افتاء المفتي) وفي البرازية ظن وقوع الثلاث بافتاء من ليس بأهل فأمر الكاتب بصك الطلاق فكتب ثم افتاء عالم بعدم الوقوع له ان يعود اليها في الديانة لكن القاضي لا يصدقه لقيام الصك سائحاني (قوله بشئ محال) كالواقف بارش يده التي قطعها خمسمائة درهم ويدها صحيحتان لم يلزمه شئ كما في حيل التاترخانية وعلى هذا أفتيت ببطلان اقرار انسان بقدر من السهام لو ارث وهو ازيد من الفريضة الشرعية لكونه محالا شرعا ولا بد من كونه محالا من كل وجه والا فلو اقران لهذا الصغير على الف درهم قرض اقرضه او من ثمن مبيع باعنيه صحح الاقرار كما مر اشياء ملخصا (قوله وبالدين) قيد به لان اقراره بالعين بعد الابرأ العام صحيح مع انه يبرأ من الاعيان في الابرأ العام كما صرح به في الاشياء وتحقيق الفرق في رسالة الشرنبلالي في الابرأ العام (قوله بعد هبتها له على الاشبه) قال في البرازية وفي المحيط وهبت المهر منه ثم قال اشهدوا ان لها على مهرها كذا فالتفتار عند الفقيه ان اقراره جائز وعليه المذكور اذا قبلت لان الزيادة لا تصح بلا قبولها والاشبه ان لا يصح ولا تجعل زيادة بغير قصد الزيادة عن المحوى برهن انه ابرأ عن هذه الدعوى ثم ادعى المدعى ثانيا انه اقر لي بالمال بعد ابرأ فلوقال المدعى عليه ابرأني وقبلت الابرأ وقال صدقته فيه لا يصح الدفع يعني دعوى الاقرار ولو لم يقله يصح الدفع لاحتمال الرد والابرأ يرتد بالرد فيبقى المال عليه بخلاف قبوله اذ لا يرتد بالرد بعده جامع الفصولين لكن كلامنا في الابرأ عن الدين وهذا في الابرأ عن الدعوى وفي الرابع والعشرين من التاترخانية ولوقال ابرأك مما لي عليك فقال لك على الف قد صدقت فهو برئ استحسننا لاحقلى في هذه الدار فقال كان لك سدس فاشتريتها منك فقال لم ابعه فله السدس ولوقال خرجت عن كل حق لي في هذه الدار او برئت منه اليك او اقررت لك فقال الآخر اشتريتها منك فقال لم اقبض الثمن فله الثمن اه وفيها عن العناية ولوقال لاحقلى قيل برئ من كل عين ودين وعلى هذا لوقال فلان برئ مما لي قبله دخل المضمون والامانة ولوقال هو برئ مما لي عليه دخل المضمون دون الامانة ولوقال هو برئ مما لي عنده فهو برئ من كل شئ اصله امانة ولا يبرأ عن المضمون ولو ادعى الطالب حقا بعد ذلك واقام بينة فان كان رخ بعد البراءة تسمع دعواه وتقبل بينته وان لم يؤثر خالق القياس ان تسمع وحمل على حق وجب بعدها وفي الاستحسان لا تقبل بينته (قوله ذكره المصنف في فتاويه) ونصه سئل عن رجلين صدر بينهما ابراء عام ثم ان رجلا منهما بعد الابرأ العام اقران في ذمته مبلغا معينا للآخر فهل يلزمه ذلك ام لا اجاب اذا اقر بالدين بعد الابرأ منه لم يلزمه كما في الفوائد الزينية نقلا عن التاترخانية نعم اذا ادعى عليه ديننا بسبب حادث بعد الابرأ العام وانه اقر به يلزمه اه والنظر ما في اقرار تعارض البيئات لغاتم البغدادى (قوله قلت ومفاد) اى مفاد تقييد اللزوم بدعواه بسبب حادث وقوله لو اقر ببقاء الدين اى بأن قال ما ابرأني منه باقى في ذمتي والفرق بين هذا وبين قوله السابق وبالدين بعد الابرأ منه انه قال هناك بعد الابرأ لفلان على كذا تأمل (قوله بقاء الدين) اى بعد الابرأ العام (قوله كالاول) اى الاقرار بالدين بعد الابرأ منه (قوله تمة) اسم كتاب (قوله اقر بمهر المثل) قيد به اذ لو كان الاقرار بازيد منه لم يصح (قوله الايهاب) اى لو اقامت الورثة البينة ومثله الابرأ كما حققه ابن المشحنة (قوله من قبل تهدير)

شئ قلنا فاذ الوصية في الثالث وقد اقر به للاول فاستحقه فلم يصح رجوعه بعد ذلك للثاني بها بخلاف الدين لنفاذه من الكل الكل من المجمع (فروع) اقر بشئ ثم ادعى الخطأ لم يقبل الا اذا اقر بالطلاق بناء على افتاء المفتي ثم تبين عدم الوقوع لم يقع يعني ديانة قنية اقرار المكره باطل الا اذا اقر السارق مكرها فافتي بعضهم بصحته ظهيرة اقرار برشي محال وبالدين بعد الابرأ منه باطل ولو يهر بعد هبتها له على الاشبه نعم لو ادعى ديننا بسبب حادث بعد الابرأ العام وانه اقر به يلزمه ذكره المصنف في فتاويه قلت ومفاد انه لو اقر ببقاء الدين ايضا حكمه كالاول وهى واقعة الفتوى فتأمل الفصل في المرض احط من فعل الصحة الا في مسألة اسناد الناظر النظر اغيره بلا شرط فانه صحيح في المرض لا في الصحة تمة وتماه في الاشياء وفي الوهبانية اقر بمهر المثل في ضعف موته فينة الايهاب من قبل تهدير

اي في حالة الصحة ان المرأة وهبت مهرها من زوجها في حياته لا تقبل ولا ينافي هذا ما قدمه
الشارح من بطلان الاقرار بعد الهبة لاحتمال انه ابانها ثم تزوجها على المهر المذكور في هذه
المسئلة كذا قيل وفيه ان الاحتمال موجود ثمة (قوله واسناد) قال في المتقى لو أقر في المرض
الذي مات فيه انه باع هذا العبد من فلان في صحته وقبض الثمن وادعى ذلك المشتري فانه يصدق
في البيع ولا يصدق في قبض الثمن الا بقدر الثلث هذه مسئلة النظم الا انه اغفل فيه قيد تصديق
المشتري ابن الشحنة مدني وقدمنا قبل نحو خمسة اوراق عن نور العين كلاما فراجع (قوله
فيه) اي في ضعف الموت (قوله من ثلث التراث) اي الميراث (قوله تشهد) باسكان الدال
المهمل (قوله نعمة) يفتح النون وبالعين ورفع الدال المشددة (قوله فيخلف) برفع الحاء
واسكان اللام قال المقدسي ذكر محمد ان قوله لا تخبر فلانا ان له على ألفا اقرار وزعم السرخسي
ان فيه روايتين سائحاتي (قوله منشأ) اي كان هبة (قوله مظهر) بضم الميم اي مقرر

اسناد بيع فيه للصحة اقبلن *
وفي القبض من ثلث التراث
يقدر * وليس بلا تشهد
مقرر نعمة * ولو قال لا تخبر
فيخلف ينظر * ومن قال
ملكي ذاذا كان منشأ *
ومن قال هذا ملك ذا
فهو مظهر * ومن قال
لا دعوى لي اليوم عند ذا *
فايدعي من بعد منها فنكر *

كتاب الصلح

(قوله مطلقا) فيما يتعين وفيما لا يتعين (قوله بالا قبول) لانه اسقاط وسيجي قريباً (قوله
وشرطه الخ) وشرطه ايضا قبض بدله ان كان ديناً بدين والا لا كإسقاطي في مسائل شتى آخر الكتاب
فراجع وأوضحه في الدرر هنا (قوله فصيح من صي الخ) وكذا عنه بأن صالح أبوه عن داره
وقد ادعاها مدع واقام البرهان (قوله لوفيه نفع) لو قال لو لم يكن فيه ضرر بين لكان أولى
ليشمل ما اذا لم يكن فيه نفع ولا ضرر او كان فيه ضرر غير بين ط (قوله معلوما) قال في جامع
الفصولين عازيا للمبسوط الصلح على خمسة اوجه * صلح على دارهم او دنائير او فلولس فيحتاج
الى ذكر القدر * الثاني على بر أو كيل أو وزني مما لا همل له ولا مؤنة فيحتاج الى ذكر قدر وصفة
اذ يكون جيذا او وسطا او رديا فلا بد من بيانه * الثالث على كيل أو وزني مما له حمل ومؤنة
فيحتاج الى ذكر قدر وصفة ومكان تسليمه عند أبي حنيفة كافي السلم * الرابع صلح على ثوب فيحتاج
الى ذكر ذرع وصفة واجل اذا الثوب لا يكون ديناً الا في السلم وهو عرف مؤجلاً * اسلمت
صلح على حيوان ولا يجوز الابعينه اذا الصلح من التجارة والحيوان لا يصالح ديناً فيها اه (قوله
الى قبضه) بخلاف ما لا يحتاج الى قبضه مثل ان يدعى حقاً في دار رجل وادعى المدعى عليه
حقاً في ارض بيد المدعى فاصحاحاً على ترك الدعوى جاز (قوله والتعزير) اي اذا كان حقاً
للعبد كما لا يخفى ح (قوله او مجهولاً) اي بشرط ان يكون بما لا يحتاج الى التسليم كترك
الدعوى مثلاً بخلاف ما لو كان عن تسليم المدعى وفي جامع الفصولين ادعى عليه مالا معلوماً
فصالحه على الف درهم وقبض بدل الصلح وذكر في آخر الكتاب وبراء المدعى عن جميع دعاويه
وخصوماته ابراء صحيحة عامه اقليل لم يسمع الصلح لانه لم يذكر قدر المال المدعى فيه ولا بد من بيانه
ليعلم ان هذا الصلح وقع معاوضة او اسقاط او وقع صرفاً شرط فيه التنازل في الجبال او لا وقد
ذكر قبل بدل الصلح ولم يتعرض لجائز الصلح فمع هذا الاحتمال لا يمتنع القول بما لا يحتاج الى الصلح
واما الابراء فقد حصل على سبيل العموم فلا تسمع دعوى المدعى ببيان الابراء امامه لا لاجل ابراءه
وتقدم النصريحه في الاستحقاق وانظر ما كتبتاه عن الفتح اراستين العيب (قوله يترك

كتاب الصلح

مناسبته ان انكار المقر سبب
للخصومة المستدعية للصلح
(هو) لغة اسم من المصالحة
وشرعا (عقد دفع النزاع)
ويقطع الخصومة (وركنه
الايجاب) مطلقاً (والقبول)
فيما يتعين أما فيما لا يتعين
كالدرهم فيتم بلا قبول غاية
وسيجي (وشرط العقل
لا البلوغ والحرية فصح
من صبي مأذون ان عصى)
صلحه (عن ضررين و)
صح (من عبد مأذون
ومكاتب) لوفيه نفع (و)
شرطه أيضاً (كون المصالح
عليه معلوماً ان كان يحتاج
الى قبضه و) كون (المصالح
عنه -حقاً يجوز الاعتياض
عنه ولو) كان (غير مال
كالقصاص والتعزير معلوماً
كان) المصالح عنه (أو مجهولاً
لا يصح) لو (المصالح عنه

شفعة وحذف وكفالة بنفس) ويبطل به الاول والثالث وكذا الثاني لوقبل الرفع للحاكم لاحد زنا وشرب مطلقا (وطالب الصلح كاف عن القبول من المدعى ٦٥٣ عليه ان كان المدعى به مما لا يتعين بالتعيين) كالدرهم والدنانير وطالب الصلح على

ذلك لانه اسقاط لبعض وهو يتم بالمسقط (وان كان مما يتعين) بالتعيين (فلا بد من قبول المدعى عليه) لانه كالبيع بجر (وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى) ووقوع الملك في مصالح عليه وعنه لومقرا (وهو صحيح مع اقرار او سكوت او انكار فالاول) حكمه (كبيع ان وقع عن مال بمال) وحينئذ (فتجرى فيه) احكام البيع ك(الشفعة والرد ببيع وخيار رؤية وشرط ويفسده جهالة البديل) المصالح عليه لا جهالة المصالح عنه لانه يسقط وتشرط القدرة على تسليم البديل (وما استحق من المدعى) اى المصالح عنه (يرد المدعى حصته من العوض) اى البديل ان كلا فكل او بعضا فبعضا (وما استحق من البديل يرجع) المدعى (بحصته من المدعى) كاذكرنا لانه معاوضة وهذا حكمها (د) حكمه (كأجارة ان وقع) الصلح (عن مال بمنفعة) كخدمة عبد

شفعة) اذ هو عبارة عن ولاية الطلب وتسليم الشفعة لقيمة له فلا يجوز اخذ المال في مقابته (قوله والثالث) هو احدى الروايتين وهما يفتى كافي الشرب لالة عن الصغرى اما بطلان الاول فرواية واحدة كافيها ايضا عن الصغرى (قوله للحاكم) ظاهره انه يبطل بالصلح اصلا وهو الذى في الشرب لالة عن قاضيخان فانه قال بطل الصلح وسقط الحد ان كان قبل ان يرفع الى القاضى وان كان بعده لا يبطل الحد وقد سبق انه انما سقط بالقول لعدم الطلب حتى لو عاد وطالب حدا لان يحمل ما في الحانية على انه لم يطلب بعد (قوله مطلقا) قبل الرد وبعبه (قوله وطالب الصلح) فاعل طلب مستتر فيه والصلح مفعوله ولا حاجة اليه لانه تكرر مع ما في المتن (قوله على ذلك) وفي بعض النسخ هذه (قوله بالمسقط) هذا يفيد انه لا يشترط الطلب كما لا يشترط القبول ط (قوله وحكمه وقوع الخ) قال في البحر وحكمه في جانب المصالح عليه وقوع الملك فيه للمدعى سواء كان المدعى عليه مقرا او منكرا وفي المصالح عنه وقوع الملك فيه للمدعى عليه ان كان مما يحتمل التملك كالمال وكان المدعى عليه مقرا به وان كان مما لا يحتمل التملك كالقصاص فالحكم وقوع البراءة كما اذا كان منكرا مطلقا (قوله ووقوع الملك) اى للمدعى او المدعى عليه (قوله عايه) اى مطلقا ولو منكرا (قوله كبيع) اى فتجرى فيه احكام البيع فينظر ان وقع على خلاف جنس المدعى فهو بيع وشراء كاذكر هنا وان وقع على جنسه فان كان بأقل من المدعى فهو حط وبراء وان كان مثله فهو قبض واستيفاء وان كان باكثر منه فهو فضل وربا اه من الزيلعي رملى قال في البحر اعتبر بعبه ان كان على خلاف الجنس الا في مستثنين وتماه فيه (قوله فتجرى فيه) اى في هذا الصلح منح فشمى المصالح عنه والمصالح عليه حتى لو صالح عن دار بدار وجبت فيها الشفعة ط (قوله وتشرط) في موضع التعليل لقوله ويفسده جهالة البديل (قوله من المدعى) بالبناء للمفعول (قوله ان كلا الخ) اشار الى ان من بيانية أو تبعيضية وكل مراد تأمل (قوله كاذكرنا) اى ان كلا فكل او بعضا فبعضا (قوله لانه معاوضة) مقتضى المعاوضة انه اذا استحق الثمن فان مليار جمع مثله او قيميا بقيمته ولا يفسد العقد (فرع) قال في البزاية وفي نظم الفقه اخذ سارقا من دار غيره فاراد رفعه الى صاحب المال فدفع له السارق ما لعل ان يكف عنه يبطل ويرد البديل الى السارق لان الحق ليس له ولو كان الصلح مع صاحب السرقة برئ من الخصومة بأخذ المال وحدا السرقة لا يثبت من غير خصومة ويصح الصلح اه وفيها ايضا اتهم بسرقة وحبس فصالح ثم زعم ان الصلح كان خوفا على نفسه ان في حبس الوالى تصح الدعوى لان الثالب انه حبس ظلما وان في حبس القاضى لا تصح لان الغالب انه يحبس بحق اه (قوله ان احتجج اليه) كسكنى دار (قوله بموت احدهما) اى ان عقدها لنفسه بجر (قوله وبهلاك المحل) اى قبل الاستيفاء وتماه في البحر (قوله لو وقع) كان يقبى ذكره قبل قوله فنسقط التوقيت فيه (قوله عن منفعة) يعنى انه يصح الصلح فلو ادعى مجرى في دار او ميلا على سطح او شربا في نهر فأقرأ أو أنكر ثم صالحه على شئ معلوم جاز كافي القهستاني علائى شرح وسكنى دار (فشرط التوقيت فيه) ان احتجج اليه والا لا كسكنى ثوب (ويبطل بموت احدهما وبهلاك المحل في المدة) وكذا لو وقع عن منفعة بمال او بمنفعة

عن جنس آخر ابن كمال لانه حكم الاجارة (والاخير ان) اى الصلح بسكوت او انكار (معاوضة في حق المدعى وفداء يمين وقطع نزاع في حق الآخر) وحينئذ (فلاشفعة في صلح عن دار مع احدها) اى مع سكوت او انكار لكن للشفيع ان يقوم مقام المدعى فيدلى بحجته فان كان للمدعى بينة اقامها الشفيع عليه واخذ الدار بالشفعة لان باقامة الحججة تبين ان الصلح كان في معنى البيع وكذا لو لم يكن له بينة فحلف المدعى عليه فنكل شربلا لية (وتجب في صلح) وقع (عليها باحدها) او باقرار لان المدعى باخذها عن المال فيؤاخذ بزعمه (وما استحق) ٦٥٤ من المدعى رد المدعى حصته من العوض ورجع

ملتقى كذا في الهامش (قوله عن جنس آخر) كخدمة عبد عن سكنى دار (قوله في حق المدعى) يبطل الصلح على دراهم بعد دعوى دراهم اذا تفرقا قبل القبض بجر (قوله عن دار) يعنى اذا ادعى رجل على آخر داره فسكت الآخر وانكر فصالح عنها بدفع شئ لم يجب الشفعة لانه يزعم انه يستبقى الدار المملوكة على نفسه بهذا الصلح ويدفع خصومة المدعى عن نفسه لانه يشترها وزعم المدعى لا يلزمه منح ادعاء ارضا في يد رجل بالارث من ابيهما فليحد ذوا اليد فصالحه احدها على مائة لم يشاركه الآخر لان الصلح معاوضة في زعم المدعى فداء يمين في زعم المدعى عليه فلم يكن معاوضة من كل وجه فلا يثبت للشريك حق الشركة بالشك وفي رواية عن ابى (١) يشاركه خاتمة ملخصا (قوله وتجب) اى تجب الشفعة في دار وقع الصلح عليها بان تكون بدلا (قوله باحدها) اى الانكار والسكوت (قوله لخلو) علة لقوله رد المدعى حصته (قوله رجع) اى المدعى (قوله الى الدعوى) الا اذا كان عمالا يتعين بالتعيين وهو من جنس المدعى به حينئذ يرجع بمثل ما استحق ولا يبطل الداع كذا اذا ادعى الفافصالحه على مائة وقبضها فانه يرجع عليه بمائة عند استحقاقها سواء كان الصلح بعد الاقرار او قبله كالموجود جدها ستوفة او نهرجة بخلاف ما اذا كان من غير الجنس كالنانيير هنا اذا استحققت بعد الافتراق فان الصلح يبطل وان كان قبله رجع بمثلها ولا يبطل الصلح كالفلوس بجر (قوله رجع الى الدعوى) الا اذا كان المصالح عنه عمالا يقبل التقض فانه يرجع بقيمة المصالح عليه كالفصاص والعق والنكاح والخلع ككفى الاشياء عن الجامع الكبير وتام الكلام عليه في حاشية الحموى (قوله في كله) ان استحق كل العوض (قوله او بعضه) ان استحق بعضه (قوله لان اقدامه) اى المدعى عليه (قوله بالملكية) اى للمدعى بخلاف الصلح لانه لم يوجد منه ما يدل على انه اقر بالملك له اذا الصلح قد يقع لدفع الخصومة (قوله كاستحقاقه) فيرجع بالمدعى او بالدعوى درمتقى كذا في الهامش (قوله كذلك) اى كلا او بعضا (قوله بعض ما يدعيه) اى وهو قائم ويأتى حكم ما اذا كان هالكاعند قول الماتن والصلح عن المعصوب الهالك وقال القهستاني لان المدعى بهذا الصلح استوفى بعض حقه وبراء عن الباقي والبراء عن الاعيان باطل امدنى (قوله او يلحق) منصوب بأن مثل او يرسل (قوله عن دعوى الباقي) قيد بالبراء عن دعواه لان البراء عن عينه غير صحيح كذا في المبسوط ابن مالك بان يقول برئت عنها او عن خصومتى فيها او عن دعوى هذه الدار فلا تسمع دعواه ولا يثبت واهو قال ابرأتك عنها او عن خصومتى فيها فانه باطل وله ان يخاضع كالمو قال ان يئده عبد برئت منه

بالخصومة فيه) فيخاصم المستحق لخلو العوض عن الغرض (وما استحق من البذل رجع الى الدعوى في كله او بعضه) هذا اذا لم يقع الصلح بلفظ البيع فان وقع به رجع بالمدعى نفسه لا بالدعوى لان اقدامه على المبايعة اقرار بالملكية عين وغيره (وهلاك البذل) كلا او بعضا (قبل التسليم له) اى للمدعى (كاستحقاقه) كذلك (في الفصلين) اى مع اقرار او سكوت وانكار وهذا لو البذل مما يتعين والاي يبطل بل يرجع بمثله عيني (صالح عن) كذا نسخ الماتن والشرح وصوابه على (بعض ما يدعيه) اى عين يدعيها الجواز في الدين كما سيجي فلو ادعى عليه دارا فصالحه على بيت معلوم منها فلو من غيرها صح قهستاني (لم يصح) لان ما قبضه من عين حقه وبراء عن الباقي والبراء

عن الاعيان باطل قهستاني وحيلة تحتها ما ذكره بقوله (الزيادة شئ) آخر كشوب ودرهم (في البذل) فيغير ذلك (فانه) عوضا عن حقه فيما بقي (او) يلحق به (البراء عن دعوى الباقي) لكن ظاهر الرواية العينية (١) قوله عن ابى قد سقط من اصل نسخة المؤلف لفظ ما يضاف اليه ابى فتراكه مثله بيان الموضوع فيه ما يوجد في الحاشية بعد مراجعتها امد من هامش الاصل

فانه يبرأ ولو قال أبرأتك لانه انما ابرأه عن ضمانه كافي الاشباه من احكام الدين قلت ففرقوا بين أبرأتك وبرئت اوانا برى لاضافة البراءة لنفسه فتعم بخلاف أبرأتك لانه خطاب الواحد فله محاسبة غيره كما في حاشيتها معزيا للولولة الجية شرح الملتقى وفي البحر الابراء ان كان على وجه الانشاء فان كان عن العين بطل من حيث الدعوى فله الدعوى بها على المخاطب وغيره ويصح من حيث نفى الضمان فان كان عن دعواها فان اضاف الابراء الى المخاطب كابرأتك عن هذه الدار او عن خصومتى فيها او عن دعوى اى فيها لا تسمع دعواه على المخاطب فقط وان اضافها الى نفسه كقوله برئت عنها اوانا برى فلا تسمع مطلقا هذا لوعلى طريق الخصوص اى عين مخصوصة فلو على العموم فله الدعوى على المخاطب وغيره كما لو تبارأ الزوجان عن جميع الدعاوى وله اعيان قائمة له الدعوى بها لانه ينصرف الى الديون لا الاعيان واما اذا كان على وجه الاخبار كقوله هو برى مما لى قبله فهو صحيح متناول للدين والعين فلا تسمع الدعوى وكذا لا ملك لى في هذه العين ذكره في المبسوط والمحيط فعلم ان قوله لا استحق قبله حقا مطلقا ولا دعوى يمنع الدعوى بالعين والدين لما في المبسوط لاحق لى قبله يشمل كل عين ودين فلو ادعى حقا لم يسمع ما لم يشهدوا انه بعد البراءة اه ما في البحر لمخصصا وقوله بعد البراءة يفيد ان قوله لاحق لى ابراء عام لا اقرار (قوله مطلقا) اى سواء وجد احد الامرين او لم يوجد فلا تسمع دعوى الباقي ح (قوله وقولهم) جواب سؤال وارد على كلام الماتن الاعلى ظاهر الرواية اذ لا تعرض للابراء فيها وما تضمنه الصلح اسقاط للباقي لا ابراء فافهم (قوله عن دعوى الخ) كذا عبارة القهستاني ويحب اسقاط لفظ دعوى بقرينة الاستدراك الاتى ونقل الحموى عن حواشى صدر الشريعة للحفيد معنى قولنا البراءة عن الاعيان لا تصح ان العين لا تصير ملكا للمدعى عليه لا ان يبقى المدعى على دعواه الخ ابو السعود وهذا اوضح مما هنا قال السامحاني والاحسن ان يقال الابراء عن الاعيان باطل ديانة لا قضاء قال في الهامش وعبارته في شرح الماتن معنى ان العين لا تصير ملكا للمدعى عليه لانه يبقى على دعواه بل تسقط في الحكم كالصلح عن بعض الدين فانه انما يبرأ عن باقيه في الحكم لا في الديانة فلو ظفر به اخذه ذكره القهستاني والبرجندى وغيرهما واما الابراء عن دعوى الاعيان فصحيح اه ما في الهامش وهو مخالف لما نقلناه عن شرح الملتقى آتفا وفي الخلاصة أبرأتك عن هذه الدار او عن خصومتى فيها او عن دعوى فيها فهذا كله باطل حتى لو ادعى بعده تسمع ولو اقام بينة تقبل اه تأمل (قوله واما الصلح) مقابل قوله اى عين يدعيها (قوله بعض الدين) قال المقدسى عن المحيط له الف فانكره المطاوب فصالحه على ثلثائة من الالف صح ويبرأ عن الباقي قضاء لا ديانة ولو قضاه الالف فانكر الطالب فصالحه بمائة صح ولا يحل له اخذها ديانة فيؤخذ من هنا ومن ان الربا لا يصح الابراء عنه ما بقيت عينه عدم صحة براءة علماء قضاة زماننا مأخوذونه ويطلبون الابراء فيبرؤنهم بل ما أخذوه من الربا اعترف بجماع عدم الحل في كل واعلم ان عدم براءته في الصلح استثنى منه في الحائنية ما لو زاد وابراتك عن البقية سامحاني ويظهر من هذا ان ما تضمنه الصلح من الاسقاط ليس ابراء من كل وجه والام يحجب لقوله أبرأتك عن البقية (قوله اى قضاء) وحيد فلا فرق بين الدين والعين على ظاهر الرواية تأمل (قوله من الاشباه) قال فيها عن

مطلقا شربلا لية ومشى عليه في الاختيار وعزاه في العزيمة للبرازية وفي الجلالية لشيخ الاسلام وجعل ما في الماتن رواية ابن سماعة وقولهم الابراء عن الاعيان باطل معناه بطل الابراء عن دعوى الاعيان ولم يصير ملكا للمدعى عليه ولذا لو ظفر به بتلك الاعيان حل له اخذها لكن لا تسمع دعواه في الحكم واما الصلح على بعض الدين فيصح ويبرأ عن دعوى الباقي اى قضاء لا ديانة فلذا لو ظفر به اخذه قهستاني وتسامه في احكام الدين من الاشباه وقد حققته في شرح الملتقى (وصح) الصلح (عن دعوى المال مطلقا)

ولو باقرار او بمنفعة (و) عن
 دعوى (المنفعة) ولو بمنفعة
 عن جنس آخر (و) عن
 دعوى الرق (و) كان عتقا
 على مال (و) ثبت الولاء
 لو باقرار والا لا بالبينة
 درر قلت ولا يعود بالبينة
 رقيقا وكذا في كل موضع
 اقام بينة بعد الصلح
 لا يستحق المدعى لانه يأخذ
 البذل باختياره نزل بالما
 فليحفظ (و) عن دعوى
 الزوج (النكاح) على غير
 من زوجة (و) كان خلعاً
 ولا يطالب لو مبطلاً ويحل
 لها الزوج لعدم الدخول
 ولو ادعت المرأة فصالحها
 لم يصح وقاية وتقاية ودرر
 وماتى وصححه في المجتبى
 والا خيار وصححه الصحة
 في درر البحار (وان قتل
 العبد المأذون له رجلاً
 عمدا لم يجز صلحه عن
 نفسه) لانه ليس من تجارته
 فلم يلزم المولى لكن يسقط
 به القود ويؤخذ بالبذل
 بعد عتقه (وان قتل
 عبداً) للمأذون (رجلاً
 عمدا وصلحه) المأذون
 (عنه جاز) لانه من
 تجارته والمكاتب كالحر
 (والصلح عن المغضوب
 الهالك على أكثر

الحانية الا براء عن العين المغضوبة ابراء عن ضمانها وتصير امانة في يد الغاصب ولو كانت العين
 مستهلكة صح ابراء وبرى من قيمتها اه فقولهم الا براء عن الاعيان باطل معناه انها لا تكون
 ملكاً له بالا براء والا فالبراء عنها لسقوط ضمانها صحيح او يحتمل على الامانة اه ملخصاً اى ان
 البطالان عن الاعيان محله اذا كانت الاعيان امانة لانها اذا كانت امانة لا تلحقه عهدتها فلا
 وجه للبراء عنها تأمل وحاصله ان الا براء المتعلق بالاعيان امانة ان يكون عن دعواها وهو صحيح
 بلا خلاف مطلقاً وان تعلق بنفسها فان كانت مغضوبة هالكه صح ايضاً كالدين وان كانت قائمة
 فعنى البراءة عنها البراءة عن ضمانها لو هلكت وتصير بعد البراءة من عينها كالأمانة لا تضمن الا
 بالتعدي عليها وان كانت العين امانة فالبراء لا تصح ديانة بمعنى انه اذا ظفر بها مالكها اخذها
 وتصح قضاء فلا يسمع القاضي دعواه بعد البراءة هذا ملخص ما استفيد من هذا المقام ط وهو
 كلام حسن يرشدك الى ان قول الشارح معناه محمول على الامانة بقى لو ادعى عليه عينا في يده
 فانكر ثم ابراء المدعى عنها فهو بمنزلة دعوى النصب لانه بالانكار صار قاصباً وهل تسمع
 الدعوى بعده لو قائمة الظاهر نعم (قوله ولو باقرار) اى صح الصلح عن دعوى المال ولو كان
 الصلح باقرار المدعى عليه وسواء كان الصلح عنه بمال او بمنفعة وقوله هنا عنه اى عن المال (قوله
 او بمنفعة) اى ولو بمنفعة (قوله وعن دعوى المنفعة) صورة دعوى المنافع ان يدعى على الورثة
 ان الميت اوصى بخدمة هذا العبد وانكر الورثة لان الرواية مخفوفة على انه لو ادعى استجار
 عين والمالك ينكر ثم صالح لم يجز اه وفي الاشهاد الصلح جائز عن دعوى المنافع الادعى اجارة
 كفى المستعفى اهرملى وهو مخالف للمنفى البحر تأمل (قوله عن جنس آخر) كالصلح عن السكنى
 على خدمة العبد بخلاف الصلح عن السكنى على سكنى فلا يجوز كفى العيني والزباني قال السيد
 المحوى لكن في الولو الجية ما يخالفه حيث قال واذا ادعى سكنى دار مصالحة عن سكنى دار
 اخرى مدة معلومة جاز واجارة السكنى بالسكنى لا تجوز قال وانما كان كذلك لانهما يعتقدان
 تملكاً بملك اه ابو السعود وذكره ابن مالك في شرح القاية مخالفاً لما ذكره في شرحه على المجموع
 قال في المعقوبية والموافق للكتب ما في شرح المجموع (قوله على مال) اى في حق المدعى وفي
 حق الآخر دفعا للخصومة (قوله لو باقرار) اى من العبد (قوله لا يستحق المدعى)
 بالبناء للمفعول وسياً في آخر الباب استثناء مسئلة (قوله لانه بأخذ البذل) باضافة استاذ الى
 البذل (قوله على غير من زوجة) لانه لو كانت ذات زوج لم يصح الصلح وليس عليها العدة
 ولا تجديد النكاح مع زوجها كفى العبادية قهستانى (قوله وكان خاتماً) ظاهره انه يقتضى عدد
 الطلاق فيملك عليها طلقين لو تزوجها بعد ما اذا كان عن اقرار فظاهر واما اذا كان عن انكار
 او سكوت فمعاملة له بزعمه قد بر ط (قوله لو مبطلاً) هذا عام في جميع انواع الصلح كفاية
 (قوله لم يصح) واطال صاحب قاية البيان في ترجيعه حموى (قوله في درر البحار) واقره في
 شرحه غير الافكار وعليه اقتصر في البحر فكان في اختلاف التصحيح وعبارة المجموع او ادعت
 منع نكاحه فصالحها جاز وقيل لم يجز (قوله قيديه) لانه لو كان القتل شطراً فالظاهر الجواز
 لانه يسلك به مسلك الاموال ط (قوله فلم يلزم المولى) قال المقدسى فان ابا ذر رجع بامتنان
 (قوله عبد) فاعل قتل (قوله المغضوب) اى القبيح لانه لو كان مثلياً فهاك قال الصلح عليه

من قيمته قبل القضاء بالقيمة جائز (٦٥٧) كصلحه بعرض (فلا تقبل بينة الغاصب بعده) اى الصالح على (ان

قيمه اقل مما صالح عليه)
ولا رجوع للغاصب على
المغضوب منه بشئ (لو
تصادف بعده انها قول) بجر
(ولو اعتق موسر عبدا
مشترا فصالح) الموسر
(الشريك على اكثر من
نصف قيمته لا يجوز) لانه
مقدر شرعا فبطل الفضل
اتفاقا (كالصالح في) المسئلة
(الاولى) على اكثر من
قيمة المغضوب (بعد القضاء
بالقيمة) فانه لا يجوز لان
تقدير القاضى كالشارع
(وكذا لو صالح لعرض صح
وان كانت القيمة اكثر من
قيمة مغضوب تاف) لعدم
الربا (و) صح (في) الجنائية
(العمد) مما قالوا لو في نفس
مع اقرار (بأكثر من الدية
والارش) او بأقل لعدم الربا
وفي الخطأ كذلك لا تصح
الزيادة لان الدية في الخطأ
مقدرة حتى لو صالح بغير
مقاديرها صح كيفما كان
بشرط المجاس لئلا يكون
دينا بدین وتعين القاضى
احدها يعبر غيره بجنس
آخر ولو صالح على خمر
فسد فتازم الدية في الخطأ
ويسقط القود لعدم ما يرجع
اليه اختيار (وكل) زيد عمرا
(بالصالح عن دم عمدا وعلى
بعض دين يدعيه) على

ان كان من جنس المغضوب لا يجوز الزيادة اتفاقا وان كان من خلاف جنسه جاز اتفاقا وقيد
بالهلاك اذ لو كان قبله يجوز اتفاقا ابن ملك وسيد كرمي محترق قوله قبل القضاء وقيد بقوله على
اكثر من قيمته لانه محل الخلاف وفي جامع الفصولين غصب كبر او الف درهم فصالح على
نصفه فلو كان المغضوب هالكا جاز الصالح ولو قائما لكن عيبه او اخفاء وهو مقر أو منكر
جاز قضاء لادبائه ولو حاضرا يراه لكن غاصبه منكر جاز كذلك فلو وجد المالك بينة على بقية
ماله قضى له به والصالح على بعض حقه في كيلى او وزنى حال قيامه باطل ولو أقر بغصبه وهو
ظاهر ويقدر مالكة على قبضه فصالحه على نصفه على ان أبرأه مما بقى جاز قياسا لاستحسانا ولو
صالحه في ذلك على ثوب ودفعه جاز في الوجوه كلها اذ يكون مشتريا للثوب بالمغضوب ولو كان
المغضوب قنا او عرضا فصالح غاصبه مالكة على نصفه وهو مفيه عن مالكة وغاصبه مقر أو
منكر لم يجز اذ صلحه على نصفه اقرار بقيامه بخلاف كيلى او وزنى اذ يتصور هلاك بعضه دون
بعضه عادة بخلاف ثوب وقن اه (قوله من قيمته) ولو بغبن فاحش قال في غاية البيان بخلاف الغبن
اليسير فانه لما دخل تحت تقويم المقومين لم يعد ذلك فضلا فلم يكن ربا اى عندها (قوله بالقيمة
جائز) لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس فلا يكون ربا وهذا جائز عند الامام خلافا
لهم لان حق المالك في الهالك لم يقطع ولم يتحول الى القيمة فكان صلحا عن المغضوب لاعت
قيمه (قوله بعرض) اى سواء كانت قيمته كقيمة الهالك او اقل او اكثر وانما ذكرها لشرح
هنا مع انها ساقية الى متنا اشارة الى ان محلها هنا (قوله موسر) قيد به لانه لو كان معسرا يسمى
العبد في نصفه كافي مسكين (قوله وصح في الجنائية العمد) شمل ما اذا تعدد القاتل او انفرد
حتى لو كانوا جماعة فصالح احدهم على اكثر من قدر الدية جاز لانه قتل البقية والصالح معهم لان
حق القصاص ثابت على كل واحد منهم على سبيل الافراد تأمل ربه (قوله لعدم الربا) لان
الواجب فيه القصاص وهو ليس بمال (قوله كذلك) اى ولو في نفس مع اقرار (قوله
الزيادة) افاد صحة النقص (قوله حتى لو صالح) افاد ان الكلام فيما اذ صالح على احد مقادير
الدية وصح مائة بعير او مائتا بقرة او مائتا شاة او مائتا حلة او الف دينار او عشرة آلاف درهم
كافي العزيمة عن الكافي (قوله بشرط المجلس) اى بشرط القبض في المجلس وهذا مقيد بما
اذا كان الصالح بمكيل او موزون كاقيد في الضاية ح (قوله احدها) كالابل مثلا (قوله
يصير) بضم الياء وفتح الصاد وكسر الياء المشددة فعل مضارع (قوله بجنس آخر) فلو قضى
القاضى بمائة بعير فصالح القاتل عنها على اكثر من مائتي بقرة وهى عنده ودفعها جاز وتماه في
الجوهرة (قوله ويسقط القود) اى في العمد يعنى يصير الصالح الفاسد فيما يوجب القود
عنوا عنه وكذا على خنزير او حمر كافي الهندية سائحاني وهذا بخلاف ما اذا فسد بالجهالة قال
في المنتح ثم اذا فسدت التسمية في الصالح كالوصالح على دابة او ثوب غير معين تنجب الدية لان
الولى لم يرض بسقوط حقه مجانا بخلاف ما اذا لم يسم شيئا او سمي الخمر ونحوه حيث لا يجب شئ
لما ذكرنا اى من ان القصاص انما يتقوم بالتقوم ولم يوجد (قوله ما يرجع اليه) اذ لاديه فيه
بخلاف الخطأ فانه اذا بطل الصالح يرجع الى الدية المتقدمة قريبا (قوله او على) نسخ المان او عن
(قوله يدعيه على آخر) العبارة مقلوبة والصواب يدعيه عليه آخر يدل عليه قوله لزم بدله

آخر من مكيل وموزون (لزم بدله) (٤٢) (بن) (ج) الموكل لانه اسقاط فكان الوكيل سقيرا الا ان يضمه الوكيل

الموكل (قوله فيؤخذ) أي ويرجع على الموكل به وكذا الصالح بالخلع وكذا يرجع في الصورة التالية لهذه كافي المقدسي ساجاني (قوله فيلزم الوكيل) أي ثم يرجع به على الموكل (قوله) لأنه حينئذ كبيع (والحقوق فيه ترجع إلى المباشر فكذا ما كان بمنزلة (قوله مطلقا) سواء كان عن مال بمال أو لا (قوله صالح عنه فضولي الخ) هذا فيما إذا أضاف العقد إلى المصالح عنه لما في آخر تصرفات الفضولي من جامع الفصولين ف الفضولي إذا أضاف العقد إلى نفسه يلزمه البذل وإن لم يضمنه ولم يصفه إلى مال نفسه ولا إلى ذمة نفسه وكذا الصالح عن الغير اهـ (قوله وسلم) أي في الأخيرة (قوله صح) مكرر بما في المتن وفي الدرر اما الاول فلان الحاصل للمدعي عليه البراءة وفي حقها الاجنبي والمدعي عليه سواء ويجوز أن يكون الفضولي أصيلا إذا ضمن كالفضولي بالخلع إذا ضمن البذل واما الثاني فلأنه إذا أضافه إلى نفسه فقد التزم تسليمه فصالح الصالح واما الثالث فلأنه إذا عينه للتسليم فقط اشتراطه سلامة العوض فصار العقد تاما بقبوله واما الرابع فلأن دلالة التسليم على رضا المدعي فوق دلالة الضمان والاضافة لنفسه على رضاه اهـ باختصار (قوله في الكل) فلو استحق العوض في الوجوه التي تقدمت أو وجده زيوفاً أو ستوقفة لم يرجع على المصالح لأنه متبرع التزم تسليم شيء معين ولم يلتزم الإيفاء عن غيره فلا يلزمه شيء آخر ولكن يرجع بالدعوى لأنه لم يرض بترك حقه مجانا إلا في صورة الضمان فانه يرجع على المصالح لأنه صار ديناً في ذمته ولهذا لو امتنع من التسليم يجبر عليه زيالي (قوله بأمره) لم يرجع على المصالح عنه أن كان الصالح بأمره بزيادة فقيس الضمان اتفاق وفيها الأمر بالصالح والخلع أمر بالضمان لعدم توقف صحتهما على الأمر فيصرف الأمر إلى إثبات حق الرجوع بخلاف الأمر بضاء الدين اهـ (قوله عزمي) لم أجده فيه فليراجع (قوله والا يسلم) كان ينبغي أن يقول والا يوجد شيء مما ذكر من الصور الأربعة كما يعلم مما نقلناه عن الدرر (قوله والا فهو موقوف) هذه صورة خامسة مترددة بين الجواز والبطالان ووجه الحصر كافي الدرر أن الفضولي إما أن يضمن المال أولا فإن لم يضمن فاما أن يضيف إلى ماله أولا فإن لم يصفه فاما أن يشير إلى نقد أو عرض أولا فإن لم يشير فاما أن يسلم العوض أولا فالصالح جائز في الوجوه كلها إلا الأخير وهو ما إذا لم يضمن البذل ولم يصفه إلى ماله ولم يشير إليه ولم يسلم إلى المدعي حيث لا يحكم بجوازه بل يكون موقوفاً على الإجازة اذ لم يسلم للمدعي عوض اهـ وجعل الصور الزيالي أربعة والحق المشار بالمضاف (قوله الخمسة) التي خامستها قوله والابطال والتي خامستها قوله والا فهو موقوف بعد قوله أو على هذا ويؤيده قول الشارح سابقاً في الصورة الرابعة (قوله في دعواه) فيه أنه إذا كان صادقا في دعواه كيف يطيب له وفي زعمه أنها وقف وبذل الوقف حرام تملكه من غير مسوغ فأخذه مجرد رشوة ليكشف دعواه فكان كما إذا لم يكن صادقا وقد يقال أنه إنما أخذه ليكشف دعواه لا ليطلع وقفته وعسى أن يوجد مدع آخر ط قلت اطلاق في أول وقف الحامدية الجواب بأنه لا يصح قال لأن المصالح يأخذ بدل الصالح عوضاً عن حقه على زعمه فيصير كالماونة وهذا لا يكون في الوقف لأن الموقوف عليه لا يملك الوقف فلا يجوز له بيعه فهنا أن كان الوقف ثابتاً فلا استبدال به لا يجوز والإلهذا يأخذ بدل الصالح لا عن حق ثابت فلا يصح ذلك على حال كذا في جواهر الفتاوى اهـ

(ثم)

فيؤخذ بضمانه (كالوقوف الصالح) من الوكيل (عن مال بمال عن اقرار) فيلزم الوكيل لأنه حينئذ كبيع (أما إذا كان عن انكار لا) يلزم الوكيل مطلقاً بغير ودرر (صالح عنه) فضولي (بلا أمر صح أن ضمن المال أو أضاف) الصالح (إلى ماله أو قال على) هذا أو (كذا وسلم) المال صح وصار متبرعاً في الكل إلا إذا ضمن بأمره عزمي زاده (والا) يسلم في الصورة الرابعة (فهو موقوف فأن إجازة المدعي عليه جاز ولزمه) البذل (والابطال والخلع في جميع ما ذكرنا من الأحكام) الخمسة (كالصالح ادعى وقفية دار ولا بينة له فصالحه المنكر لقطع الخصومة جاز وطالب له) البذل (لو صادقا في دعواه وقيل) قائله صاحب الاجناس (لا) يعايب لأنه بيع معنى وبيع الوقف لا يصح

(كل صلح بعد صلح فالتسائي باطل ٦٥٩ وكذا) النكاح بعد الشكاح والحوالة بعد الحوالة و) (الصلح بعد

الشراء) والاصل ان كل عقد اعيد فالتسائي باطل الا في ثلاث مذكورة في بيوع الاشياء الكفالة والشراء والاجارة فلتراجع (اقام) المدعى عليه (بينة بعد الصلح عن انكار ان المدعى قال قبله) قبل الصلح (ليس لي قبل فلان حق فالصلح مانس) على الصحة (ولو قال) المدعى (بعده ما كان لي قبله) قبل المدعى عليه (حق بطل) الصلح بحر قال المصنف وهو مقيد لاطلاق العمادية ثم نقل عن دعوى السبازية انه لو ادعى الملك بحجة أخرى لم يبطل فيحجر (والصلح عن الدعوى الفاسدة يصح وعن البساطة لا) والفاسدة ما يمكن تصحيحها بحر وحرر في الاشياء ان الصلح عن انكار بعد دعوى فاسدة فاسد الا في دعوى مجهول فبائز فليحفظ (وقيل اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح غير صحيح مطلقا) فيصح الصلح مع بطلان الدعوى كما اعتمد صدر الشريعة

ثم نقل الحامدي ما هنا ثم قال فتأمل اه وانظر ما كتبناه في باب البيع الفاسد عن النهر عند قوله بخلاف بيع فنضم الى مدبر (قوله كل صلح بعد صلح) المراد الصلح الذي هو اسقاط اموال او صلح على عوض ثم على عوض آخر فالتسائي هو الجائز وانفسخ الاول كالبيع نور العين عن الخلاصة (قوله فالتسائي باطل) قاله القاضي الامام (قوله وكذا النكاح الخ) وتامه في جامع الفصولين في الفصل العاشر كذا في الهامش (قوله بعد النكاح) وفيه خلاف فقيدها تجب التسمية الثانية وقيل كل منهما (قوله والحوالة الخ) بأن كان له على آخره فالحال عليها شخصاً أم حال عليها شخصاً آخر شيئاً (قوله بعد الشراء) أي بعد ما اشترى المصالح عنه (قوله الا في ثلاث) قلت زاد في الفصولين الشراء بعد الصلح (قوله الكفالة) أي لزيادة التوثيق اشياء (قوله والشراء) اطلقه في جامع الفصولين وقيدته في القنية بأن يكون الثاني اكثر ثمن من الاول أو اقل أو مجنس آخر والا فلا يصح اشياء (قوله والاجارة الخ) أي من المستأجر الاول فهي نسخ للاولى اشياء (قوله ليس لي قبل) بكسر ففتح (قوله ما كان لي قبله) بكسر ففتح ايضاً (قوله قال المصنف) نصه وفي العمادية ادعى فأذكر فصالحه ثم ظهر بعده ان لا شيء عليه بطل الصلح اه اقول يجب ان يقيد قوله ثم ظهر بغير الاقرار قبل الصلح لما تقدم من مسألة المختص به صرح مولانا صاحب البحر ولا يخفى ان علة مضي الصلح على الصحة في مسألة المتن المقدمة عدم قبول الشهادة لما فيه من التناقض فلا يظهر حينئذ ان لا شيء عليه فلم تشملها عبارة العمادية فافهم (قوله عن دعوى البرازية) ونصها وفي المتن ادعى ثوباً صالح ثم برهن المدعى عليه على اقرار المدعى انه لا حق له فيه ان على اقراره قبل الصلح فالصلح صحيح وان بعد الصلح يبطل الصلح وان علم الحاكم اقراره بعدم حقه ولو قبل الصلح يبطل الصلح وعلمه بالاقرار السابق كأقراره بعد الصلح هذا اذا اتحد الاقرار بالملك بأن قال لا حق لي بحجة الميراث ثم قال انه ميراث لي عن ابي فأما غيره اذا ادعى ملكاً لا بحجة الارث بعد الاقرار بعدم الحق بطريق الارث بأن قال حق بالشراء او بالهبة لا يبطل اه (قوله فيحجر) مانقله عن البرازية لا يحتاج الى تحرير لانه تقييد مقيد ولعله اراد تحرير ما قاله المصنف من تقييد ما في العمادية فانه غير ظاهر كما علمت والله اعلم (قوله والفاسدة) مثال الدعوى التي لا يمكن تصحيحها لو ادعى امة فقالت انا حرة الاصل فصالحها عنه فهو جائز وان اقامت بينة على انها حرة الاصل بطل الصلح اذا لا يمكن تصحيح هذه الدعوى بعد ظهور حرة الاصل ومثال الدعوى التي يمكن تصحيحها لو اقامت بينة انها كانت امة فلان اعتقها عام اول وهو يملكها بعدما ادعى شخص انها امة لا يبطل الصلح لانه يمكن تصحيح دعوى المدعى وقت الصلح بأن يقول ان فلانا الذي اعتقك كان غصبك مني حتى لو اقام بينة على هذه الدعوى تسمع حموي مدني وقوله هنا وهو يملكها جملة حاله (قوله وحرر الخ) هذا التحرير غير ضروري وورده الرملي وغيره بما في البرازية والذي استقر عليه فتوى أئمة خوارج ان الصلح عن دعوى فاسدة لا يمكن تصحيحها الا يصح والتي يمكن تصحيحها كما اذا ترك ذكر احد الحدود يصح اه وهذا ما ذكره المصنف وقد علمت انه الذي اعتمد صدر الشريعة وغيره فكان عليه المعول (قوله وقيل الخ) الاخصر ان يقال وقيل يصح مطلقا (قوله آخر الباب) فيه نظر فان عبارته هكذا ومن المسائل المهمة انه هل

آخر الباب واقره ابن الكمال وغيره في باب الاستحقاق كما مر فراجع (وصح الصلح عن دعوى حق الشرب

يشترط لصحة الصالح صحة الدعوى ام لا بعض الناس يقولون يشترط لكن هذا غير صحيح لانه اذا ادعى حقا مجهولا في دار فصول على شئ يصح الصالح على مامر في باب الحقوق والاستحقاق ولا شك ان دعوى الحق المجهول دعوى غير صحيحة وفي الذخيرة مسائل تؤيد ما قلنا اي فالتبادر انه اراد الفاسدة بدليل التمثيل لانه يمكن تصحيحها بتعيين الحق المجهول وقت الصالح وفي حاشية الرمل على المنع بعد نقله عبارته اقول هذا لا يوجب كون الدعوى الباطلة كالفسدة اذ لا وجه لصحة الصالح عنها كالصالح عن دعوى حد او ربا وحلوان الكاهن واجرة الناحية والمنية الخ وكذا ذكر الرمل في حاشيته على الفصولين نقلا عن المصنف بعد ذكره عبارة صدر الشريعة قال مانعه فقد افاد ان القول باشتراط صحة الدعوى لصحة الصالح ضعيف اهـ (قوله وحق الشفعة) اي دعوى حقها لدفع اليمين بخلاف الصالح عن حقها الثابت كما مر (قوله دينابيعين) وفي بعض النسخ يدين (قوله وصيرفية) الاولى الاقتصار على العز والى القنية لانه في الصيرفية نقل الخلاف في الصحة وعدمها معالقا واما في القنية فقد حكى القواين ثم وفق بينهما بما هنا فقال الصواب ان الصالح ان كان الخ (قوله على سكى بيت) قيد بالسكى لانه لو صالحه على بيت منها كان وجه عدم الصحة كونه جزءا من المدعى بناء على خلاف ظاهر الرواية الذي مشى عليه في المتن سابقا وقيد بقوله ابدأ ومثله حتى يموت كافي الخانية لانه لو بين المدة يصح لانه صالح على منفعة فهو في حكم الاجارة فلا يدمر التوقيت كما مر وقد اشبه الامر على بعض الحاشين (قوله الى الحصاد) لانه يبيع معنى فتضرر جهالة الاجل (قوله بغير دعوى) اي الدعوى من المودع (قوله ويصح الصالح) اي لو ادعى بالافانكرو حاف ثم ادعاه عند قاض آخر فانكر فصول صح ولا ارتباط لهذه بمسئلة الوديعة قال المودع ضاعت الوديعة او رددتها وانكر ربا الراد او الهلاك صدق المودع بيمينه ولا شئ عليه فلو صالح ربا بعد ذلك على شئ فهو على اربعة وجوه * احدها ان يدعى ربا الايداع وجهه المودع ثم صالحه على شئ معلوم جاز اتفاقا * الثاني ان يدعى الوديعة وطالبه بالرد فاق المودع بالوديعة وسكت ولم يقل شيئا ورب المال يدعى عليه الاستهلاك ثم صالحه على شئ معلوم جاز ايضا فاقا * الثالث ان يدعى عليه الاستهلاك وهو يدعى الرد او الهلاك ثم صالحه على معلوم جاز عند محمد وأبي يوسف آخره ولم يجز عند أبي حنيفة وأبي يوسف او لا يفيق واجمعوا على انه لو صالح بعد ما حلف انه رد الوديعة او هلكت لا يجوز الصالح انما الخلاف فيما لو صالح قبل اليمين * الرابع ان يدعى المودع الرد او الهلاك ورب المال سكت ولم يقل شيئا فعند أبي يوسف لا يجوز الصالح وعند محمد يجوز قال المودع بعد الصالح كنت قلت قبل الصالح انها هلكت او رددتها فلم يصح الصالح على قول أبي حنيفة وقال رب المال ما قلت فالتقول لا ينكر ولا يبطل الصالح خانية هذا ما رأيته في الخانية بنوع اختصار ورأيت في غيرهما معزوا اليها كذلك ونقاهما في المنع لكن سقط من عبارته شئ اختل به المعنى فانه قال في الوجه الثالث جاز الصالح في قول محمد وأبي يوسف الاول وعليه الفتوى والذي رأيته في الخانية ان الفتوى على عدم الجواز وبقي خامسة ذكرها المقدسي وهي ادعى ربا الاستهلاك فسكت فصاحه جاز لكن هذا هو الثاني في الخانية ثم اعلم ان كلام الماتن والشارح غير محرر لان قوله بغير دعوى الهلاك شامل للجهود والسكوت

(ودعوى)

وحق الشفعة وحق وضع الجزوع على الاصح (الاصل انه متى توجهت اليمن نحو الشخص في اي حق كان فاقندي اليمين بدراهم جاز حتى في دعوى التزوير مجتبي بخلاف دعوى حد ونسب درر (الصالح ان كان بمعنى المعاوضة) بأن كان دينابيعين (بنتقض بقتضه مسا) اي بفسخ المتصالحين (وان كان لا بمعناها) اي المعاوضة بل بمعنى استيفاء البعض واسقاط البعض (فلا) تصح اقالته ولا تقضه لان الساقط لا يعود قنية وصيرفية فليحفظ (ولو صالح عن دعوى دار على سكى بيت منها ابدأ او صالح على دراهم الى الحصاد او صالح مع المودع بغير دعوى الهلاك لم يصح الصالح) في الصور الثلاث سراجية قيد بعدم دعوى الهلاك لانه لو ادعاه وصالحه قبل اليمين صح به يفيق خانية و (يصح) الصالح (بعد حلف المدعى عليه دفعا للنزاع)

بأقامة البينة ولو برهن المدعى بعده على اصل ٦٦١ الدعوى لم تقبل الا في الوصى عن مال اليتيم على انكار اذا صالح على

بعضه ثم وجد البينة فانها
تقبل ولو بلغ العصبى فأقامها
تقبل ولو طلب يمينه لا
يخلف اشباه (وقيل لا)
جزم بالاول في الاشياء
وبالثاني في السراجية وحكام
في القنية مقدما للاول
(طلب الصالح والابراء عن
الدعوى لا يكون اقرارا)
بالدعوى عند المتقدمين
وخالفهم المتأخرون والاول
اصح نزائية (بخلاف طلب
الصالح عن المال والابراء
عن المال) فانه اقرار اشباه
(صالح عن عيب) او دين
(وظهر عدمه او زال)
العيب (بطل الصالح)
ويرده ما اخذه اشباه ودرر

فصل في دعوى

الدين

(الصالح الواقع على بعض
جنس ماله عليه) من دين او
غصب (اخذ لبعض حقه
وحط لباقيه لا معاوضة) للربا
وحينئذ (فصح الصالح بلا
اشتراط قبض بدله عن الف
حال على مائة حالة او على
الف مؤجل وعن الف
جياذ على مائة زبوف ولا
يصح عن دراهم على دنائير
مؤجلة) لعدم الجنس فكان

ودعوى الرد وهو الوجه الاول والثاني واحدث في الثالث والرابع وقد علمت انه في الاول
والثاني جائز اتفاقا وكذا في احدث في الثالث والرابع على الرجوع والصواب ان يقول
بعد دعوى الرد او الهلاك باسقاط غير والتعبير ببعد وزيادة الرد فيدخل فيه الوجه الثالث بناء
على المفتي به والوجه الرابع بناء على قول ابي يوسف وهو المعتمد لتقديم صاحب الحاية اياه
كاهو عادته وقوله لانه لو ادعاه اى الهلاك شامل لما اذا ادعى المالك الاستهلاك وهو احدث في
الوجه الثالث اوسكت وهو احدث في الرابع وعلمت ترجيح الجواز فيه ما فقوله صح به مفتي في
غير محله وقوله وصالحه قبل اليمين هذا وارد على اطلاق المتن ايضا ورأيت عبارة الاشياء نحو
ما استصوبته ونصها الصلح عقد يرفع النزاع ولا يصح مع المودع بعد دعوى الهلاك اذ لا نزاع
ثم رأيت عبارة متن المجمع مثل ما قلته ونصها واجاز صلح الاجير الخاص والمودع بعد دعوى
الهلاك او الرد والله الحمد (قوله بأقامة) متعلق بالنزاع (قوله بعده) اى الصلح (قوله فانها
تقبل) افاد انها لو موجودة عند الصلح وفيه غبن لا يصح الصلح وبه صرح في البرازية سائحاني
(قوله ولو طلب) اى الصبي بعد بلوغه (قوله وقيل لا) وجه بأن اليمين بدل المدعى فاذا حلفه
فقد استوفى البدل حموى عن القنية (قوله في السراجية) وكذا جزم به في البحر قال الحموى
وما مشى عليه في الاشياء رواية محمد عن ابي حنيفة وما مشى عليه في البحر قولهما وهو
الصحيح كما في معين المفتي اهـ (قوله للاول) صوابه للثاني على ما نقله الحموى (قوله والابراء)
الواو هنا وفيما بعده بمعنى او حموى (قوله عن عيب) اى عيب كان لا خصوص البياض
وتمامه في المنح

فصل في دعوى الدين

(قوله في دعوى الدين) الاولى في الصلح عن دعوى الدين قال في المنح لما ذكر حكم الصلح عن
عموم الدعاوى ذكر في هذا الباب حكم الخاص وهو دعوى الدين لان الخصوص ابدأ يكون
بعد العموم اهـ (قوله على بعض الخ) قيد بالبعض فأفاد انه لا يجوز على الاكثر وان يشترط معرفة
قدره لكن قال في غاية البيان عن شرح الكافي ولو كان لرجل على رجل دراهم لا يعرفان
وزنها فصالحه منها على ثوب او غيره فهو جائز لان جهالة المصالح عنه لا تمنع من صحة الصلح وان
صالحه على دراهم فهو فاسد في القياس لانه يحتمل ان بدل الصلح اكثر منه ولكن استحسن
ان اجيزه لان الظاهر انه كان اقل مما عليه لان مبنى الصلح على الخط والانغماض فكان
تقديرها بدل الصالح بشئ دلالة ظاهرة على انها عرقاه اقل مما عليه وان كان قدر ما عليه
بنفسه اهـ (قوله من دين) اى بالبيع او الاجارة او القرض قهستاني (قوله وحط لباقيه)
فلو قال المدعى للمدعى عليه المنكر صحتك على مائة من الف عليك كان اخذ المائة ابراء عن
تسعمائة وهذا قضاء لادبانية الا اذا زاد ابرأتك قهستاني وقد منامثله معزوا لاختانية (قوله حالا)
لانه اعتياض عن الاجل وهو حرام (قوله فيجوز) لان معنى الارفاق فيما بينهما اظهر
من معنى المعاوضة فلا يكون هذا مقابلة الاصل ببعض المال ولكنه ارفاق من المولى بمحط
بعض المال ومساهلة من المكاتب فيما يبق قبل حلول الاجل ليتوصل الى شرف الحرية
صرفا فلم يحز نسيئة (او عن الف مؤجل على نصفه حالا) الا في صلح المولى مكانه فيجوز زبلي (او عن الف سود
على نصفه بيضا) والاصل ان الاحسان ان وجد من الدائن فاسقاط وان منهما

معاوضة (قال) لغريمه (ادالى خمسة غدا من الصلي عليك على انك برى من) النصف (الباقى فقبل) وادى فيه (برى) وان لم يؤد ذلك في الغد عاد دينه (كما كان لقوات التقييد بالشرط ٦٦٢ ووجوهها خمسة احدها هذا (و

(قوله معاوضة) اى ويجرى فيه حكمها فان تحقق الربا او شبهته فسدت والاصحط ط قال ط بأن صالح على شئ هو ادون من حقه قدر او وصفا او وقتا وان منهما اى من الدائن والمدين بان دخل فى الصلح ما لا يستحقه الدائن من وصف كالبيض بدل السود او ما هو فى معنى الوصف كتعجيل المؤجل او عن جنس بخلاف جنسه اه (قوله لم يعد) اى الدين مطلقا دى او لم يؤد (قوله ما بقى غدا) لو قال ابراءك عن الخمسة على ان تدفع الخمسة حاله ان كانت العشرة حالة صح الابراء لان اداء الخمسة يجب عليه حالا فلا يكون هذا تعليق الابراء بشرط تعجيل الخمسة ولو مؤجلة بطل الابراء اذا لم يعطه الخمسة جامع الفصولين كذا فى الهامش (قوله بصريح الشرط) قال التهستانى وفيه اشعار بأنه لو قدم الجزاء صح فى الظاهرية لو قال حططت عنك النصف ان تقدمت الى نصفها فإنه حط عندهم وان لم ينقده سأمحنى (قوله كأن ادبت) الخطاب للغريم ومثله الكفيل كما صرح به الاسدي جاني فى شرح الكافى وقاضى خان فى شرح الجامع قال فى غاية البيان وفيه نوع اشكال لان ابراء الكفيل اسقاط محض ولهذا لا يرتد رده فينبغى ان يصح تعليقه بالشرط الا انه كبراء الاصيل من حيث انه لا يخلف به كما يخلف بالطلاق فيصح تعليقه بشرط متعارف لا غير المتعارف ولذا قلنا اذا كذل بمال عن رجل وكفل بنفسه ايضا على انه ان وفى بنفسه غدا فهو برى عن الكفالة بالمال فوافى بنفسه برى عن المال لانه تعاقب بشرط متعارف فصيح اه (قوله بمكره عليه) لانه لو شاء لم يفعل الى ان يجد البينة او يخلف الآخر فيشكل عن اليمين انقضى (قوله اخذ منه) يفيد ان قول المدعى عليه لا اقر لك بمالك الخ اقرار ولذا قال فى غاية البيان قالوا فى شروح الجامع الصغير وهذا انما يكون فى السر اما اذا قال ذلك علانية يؤخذ باقراره اه (قوله الدين المشترك) قيد بالدين لانه لو كان الصلح عن عين مشتركة يختص المصالح ببدل الصلح وليس لشريكه ان يشاركه فيه لكونه معاوضة من كل وجه لان المصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين زيلى فليحفظ فانه كثير الوقوع وفى الخاتمة رجلا ن ادعى ارضا او دارا فى يد رجل وقال هى لنا ورثناها من ابينا فوجد الذى هى فى يده فصالحه احدهما عن حصته على مائة درهم فاراد الابن الآخر ان يشاركه فى المائة لم يكن له ان يشاركه لان الصلح معاوضة فى زعم المدعى فداء عن اليمين فى زعم المدعى عليه فلم يكن معاوضة من كل وجه فلا يثبت للشريك حق الشركة بالشك وعن ابى يوسف فى رواية لشريكه ان يشاركه فى المائة اه (قوله صفقة واحدة) بأن كان لكل واحد منهما عين على حدة او كان لهما عين واحدة مشتركة بينهما وباعا الكل صفقة واحدة من غير تفصيل فمن نصيب كل واحد منهما زيلى واحترز بالصفقة الواحدة عن الصفقتين حتى لو كان عبد بين رجلين باع احدهما نصيبه من رجل بخمسة مائة درهم وباع الآخر نصيبه من ذلك الرجل بخمسة مائة درهم وكتبنا عليه سكا واحدا بألف وقبض احدهما منه شيئا لم يكن للآخر ان يشاركه لانه لا شركة لهما فى الدين لان كل دين وجب بسبب على حدة عزمية وتماه فى المصح (قوله موروث) او كان موصى به لهما او بدل قرضهما ابو السعود عن شيخه

الثانى (ان لم يؤد) بالغد (لم يعد) لانه ابراء مطلق والثالث (وكذا لو صالحه من دينه على نصفه يدفعه اليه غدا وهو برى مما فضل على انه ان لم يدفعه غدا فالكل عليه كان الامر) كالوجه الاول (كما قال) لانه صرح بالتقييد والرابع (فان ابراءه عن نصفه على ان يعطيه ما بقى غدا فهو برى ادى الباقى) فى الغد (اولا) لبداءته بالابراء بالاداء (و) الحسامس (لوعلى بصريح الشرط كأن ادبت الى) كذا (او اذا او منى لا يصح) الابراء ما تقرر ان تعاقبه بالشر صريحا باطل لانه تملك من وجه (وان قال) المديون (لا آخر سرا لا اقر لك بمالك حتى تؤخره عنى او تحط) عنى (فعل) الدائن التأخير اى الحط (صح) لانه ليس بمكره عليه (ولو اعلن ما قاله سرا اخذ منه الكل للرجال) ولو ادعى الفاعل جحد فقال اقرولى بها على ان احط منها مائة جاز بخلاف على ان اعطيتك مائة لانها رشوة ولو قال ان اقررت لى حططت لك منها مائة فاقر

صح الاقرار لا التحل مجتبى (الدين المشترك) بسبب متعبد كمن مبيع ببيع صفقة واحدة اودين (قوله) موروث او قيمة مستهلك مشترك (اذا قبض احدهما شيئا منه شاركه الآخر فيه) ان شاء

أو اشبع الغريم كإياي وحينئذ (فلو صالح أحدهما عن نصيبه على ثوب) أي خلاف جنس الدين (أخذ الشريك الآخر نصفه إلا أن يضمن) له (ربع) أصل (الدين) ٦٦٣ فلا حق له في الثوب (ولو لم يصالح بل اشترى بنصفه شيئاً ضمنه) شريكه (الربع)

لقبضه النصف بالمقاصة (أو اشبع غريمه) في جميع ما مر لبقاء حقه في ذمته (وإذا أبرأ أحد الشريكين الغريم عن نصيبه لا يرجع) لأنه اتلاف لا قبض (وكذا) الحكم (إن) كان للمديون على أحدهما دين قبل وجوب دينهما عليه حتى (وقعت المقاصة بدنه السابق) لأنه قاض لا قابض (ولو أبرأ) الشريك المديون (عن البعض قسم الباقي على سهامه) ومثله المقاصة ولو أجل نصيبه صح عند الثاني والغصب والاستئجار بنصيبه قبض لا تزوج والصالح عن جناية عمد وحيلة اختصاصه بما قبض إن يهبه الغريم قدر دينه ثم يبرئه أو يبيعه به كفاً من ثم مثلاً ثم يبرئه ملتقط وغيره ومهرت في الشركة (صالح أحد ربي السلم عن نصيبه على ما دفع من رأس المال فإن أجازته الشريك الآخر) نفذ عليهما وإن رده رد) لأن فيه قسمة الدين قبل قبضه وأنه باطل نعم لو كانا شريكي مقايضة جاز معاً بما بخر

فصل في التخارج

أخرجت الورثة أحدهم

قوله أو اشبع الغريم) فلوا اختار أتباعه ثم توى نصيبه بأن مات الغريم مفلساً رجع على القابض بنصف ما قبض ولو من غيره بخر وراجع الزيلعي (**قوله** أي خلاف الخ) لأنه لو صالح على جنسه يشاركه فيه أو يرجع على المدين وليس للقابض فيه خيار لأنه بمنزلة قبض بعض الدين زيلعي (**قوله** نصفه) أي نصف الدين من غريمه أو أخذ نصف الثوب منح (**قوله** إلا أن يضمن) أي الشريك المصالح (**قوله** ربع أصل الدين) أفاد أن المصالح مخير إذا اختار شريكه أتباعه فإن شاء دفع له حصته من المصالح عليه وإن شاء ضمن له ربع الدين ولا فرق بين كون الصالح عن أقرار أو غيره (**قوله** ما مر) أي في مسألة القبض أو الصالح والشراء (**قوله** قبل وجوب الخ) أما لو كان حادثاً حتى التقيا قصاصاً فهو كالقبض بخر (**قوله** عليه) أي على المديون (**قوله** المديون) بالنصب مفعول أبرأ (**قوله** قسم الباقي الخ) حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما فأبرأ أحد الشريكين عن نصف نصيبه كان له المطالبة بالخمسة ولا ساكت المطالبة بال عشرة كذا في الهامش (**قوله** على سهامه) أي الباقية لأصلها سائغانى (**قوله** ومثله المقاصة) بأن كان للمديون على الشريك خمسة مثلاً قبل هذا الدين فإن القسمة على ما بقي بعد المقاصة (**قوله** والغصب) أي إذا غصب أحدهما من المديون شيئاً ثم ألتفه شاركه الآخر لأنه يملكه من وقت الغصب عند أداء الضمان وكذا لو استأجر أحدهما منه داراً بحصته سنة وسكنها وكذا خدمة العبد وزراعة الأرض وكذا لو استأجره بأجر مطلق وروى ابن سبعة عن محمد لو استأجر بحصته لم يشاركه الآخر وجعله كالتكاح وتماه في شرح الهداية (**قوله** لا تزوج) أي تزوج المديونة على نصيبه فإنه اتلاف في ظاهر الرواية بخلاف ما إذا تزوجها على دراهم لأنها صارت قصاصاً وهو كالاستيفاء اتقاني (**قوله** جناية عمد) أي لو جنى أحدهما عليه جناية عمد فيما دون النفس أرضها مثل دين الجاني فصالحه على نصيبه وكذا لو فيها قصاص اتقاني (**قوله** يبرئه) أي الشريك الغريم (**قوله** عن نصيبه) أي من المسلم فيه (**قوله** من رأس المال) بأن أراد أن يأخذ رأس ماله ويفسخ عقد الشركة اتقاني فالصالح مجاز عن الفسخ عزمية (**قوله** عليهما) والمقبوض بينهما وكذا ما بقي من المسلم فيه درر البحار (**قوله** رد) وبقي السلم كما كان

فصل في التخارج

قوله أخرجت الخ) أوصى لرجل بثلث ماله ومات الموصى فصالح الوارث الموصى له من الثلث بالسدس جاز الصالح وذكرا لإمام المعروف بخواهر زاده أن حق الموصى له وحق الوارث قبل القسمة غير متأكد يَحْتَمِلُ السَّقُوطُ بِالْإِسْقَاطِ أَهْ فَقَدْ عَلِمَ أَنَّ حَقَّ الْفَائِزِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ وَحَقَّ حَبْسِ الرِّهْنِ وَحَقَّ الْمَسِيلِ الْجَرْدِ وَحَقَّ الْمَوْصِيَّ لَهُ بِالسَّكْنَى وَحَقَّ الْمَوْصِيَّ لَهُ بِالثَّلْثِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ وَحَقَّ الْوَارِثِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ يَسْقُطُ بِالْإِسْقَاطِ وَتَمَامِهِ فِي الْأَشْبَاهِ فِيمَا يَقْبَلُ الْإِسْقَاطَ وَمَا لَا كَذَا فِي الْهَامِشِ (**قوله** صرفاً للجنس) علة للأخير (**قوله** لكن بشرط) قال في البحر ولا يشترط

عن التركة وهي (عرض أو) هي (عقار بمال أعطوه له) أو (أخرجوه) (عن) تركة هي (ذهب بفضة) دفعوه له (أو) على (العكس) أو عن نقدين بهما (صح) في الكل صرفاً للجنس بخلاف جنسه (قل) ما أعطوه (أو) أكثر) لكن بشرط التقابض فيما هو صرف

(وفي) اخراجه عن (تقدين وغيرهما بأحد التقدين لا) يضح (الا ان يكون ما اعطى له اكثر من حصته من ذلك الجنس) فخررا
عن الربا ولا يد من حضور التقدين عند الصلح وعلمه بقدر نصيبه شر نبلاية و جلالية ولو تعرض جاز مطلقا لعدم الربا وكذا لو
انكروا ايرته لانه حينئذ ليس ببدل بل لقطع المنازعة (وبطل الصلح) ٦٦٤ ان اخرج احد الورثة وفي التركة ديون

في صلح احد الورثة المتقدم ان تكون اعيان التركة معلومة لكن ان وقع الصلح عن احد
التقدين بالآخر يعتبر التقابض في المجلس غير ان الذي في يده بقية التركة ان كان جاحدا يكتفي
بذلك القبض لانه قبض حال فينوب عن قبض الصلح وان كان مقرا غير مالمع يشترط تجديده
القبض اهـ (قوله اكثر من حصته) فان لم يعلم قدر نصيبه من ذلك الجنس فالصحيح ان الشك
ان كان في وجود ذلك في التركة جاز الصلح وان علم وجود ذلك في التركة لكن لا يدري ان
بدل الصلح من حصتها اقل او اكثر او مثله فسد بحر عن الثانية (قوله وكذا لو انكروا ايرته)
أى فانه يجوز مطلقا قال في الشر نبلاية وقال الحاكم الشهيد انما يبطل على اقل من نصيبه
في مال الربا حالة التصاق واما في حالة التناكر بأن انكروا وراثته فيجوز وجه ذلك ان في
حالة التناكر ما يأخذه لا يكون بدلا في حق الآخذ ولا في حق الدافع هكذا ذكر المرغيناني
ولا يد من التقابض فيما يقابل الذهب والفضة منه لكونه صرفا ولو كان بدلا الصلح عرضا
في الصور كلها جاز مطلقا وان قل ولم يقبض في المجلس اهـ (قوله ديون) أى على الناس بقرينة
ما يأتي وكذا لو كان الدين على الميت قال في البرازية وذكر شمس الاسلام ان التخارج لا يصح
اذا كان على الميت دين أى يطلبه رب الدين لان حكم الشرع ان يكون الدين على جميع الورثة
اهـ (قوله بشرط) متعلق باخرج (قوله لان تملك الدين) وهو هنا حصصة المصالح (قوله من
عليه الدين) وهم الورثة هنا (قوله باطل) ثم يتعدى البطلان الى الكل لان الصفقة واحدة
سواء بين حصصة الدين او لم يبين عند أبي حنيفة وينبغي ان يجوز عندها في غير الدين اذا بين
حصته ابن ملك (قوله ابراء الغرماء) أى ابراء لمصالح الغرماء (قوله او حالهم) لا محل لهذه
الجملة هنا وهي موجودة في شرح الوقاية لابن ملك وفي بعض النسخ او حالهم (قوله عن
غيره) أى عما سوى الدين (قوله احسن الحيل) لان في الاولى ضررا للورثة حيث لا يمكنهم
الرجوع على الغرماء بقدر نصيب المصالح وكذا في الثانية لان النقد خير من النسبة اتقاني
(قوله والوجه) لان في الاخيرة لا يخالو عن ضرر التقديم في وصول مال ابن ملك (قوله شبهة
الشبهة) لانه يحتمل ان لا يكون في التركة من جنسه ويحتمل ان يكون واذا كان فيها يحتمل
ان يكون الذي وقع عليه الصلح اكثر وان احتمل ان يكون مثله او دونه وهو احتمال الاحتمال
فزل الى شبهة الشبهة وهي غير معتبرة (قوله بدل) بالبناء للمفعول (قوله او موزون) أى
ولا دين فيها ووقع الصلح على مكيل وموزون اتقاني (قوله في الاصح) وقيل لا يجوز لانه بيع
المجهول لان المصالح باع نصيبه من التركة وهو مجهول بما أخذ من المكيل والموزون اتقاني
(خاتمة) «التهايؤ أى تناوب الشريكين في دابتين غلة اوركوبا مختص جوازهما بالصلح عند أبي
حنيفة لا الجبر وجاز في دابة غلة اوركوبا بالصلح فاسد في غلتي عبيد عنده ولو جبرا درر البحار
وفي شرحه ضرر الافكار ثم اعلم ان التهايؤ جبرا في غلة عبد او دابة لا يجوز اتفاقا للتفاوت

بشرط ان تكون الديون
لبقيتهم) لان تملك الدين
من غير من عليه الدين باطل
ثم ذكر لصحته حيلًا فقال
(وصح لو شرطوا ابراء
الغرماء منه) أى من حصته
لانه تملك الدين ممن عليه
فيستقط قدر نصيبه عن
الغرماء (او قضوا نصيب
المصالح منه) أى الدين
(تبرأ) منهم (واحالهم
بحصته أو أقرضوه قدر حصته
منه وصالحوه عن غيره)
بما يصلح بدلا (وأحالهم
بالقرض على الغرماء) وقبلوا
الحالة وهذه احسن الحيل
ابن كمال والوجه أن يبيعوه
كفا من تمر أو نحوه بقدر
الدين ثم يحيلهم على الغرماء
ابن ملك (وفي صحة صلح
عن تركة مجهولة) أعيانها
ولا دين فيها (على مكيل
او موزون) متعلق بصلح
(اختلاف) والصحيح
الصحة زيلبي لعدم اعتبار
شبهة الشبهة وقال ابن
الكمال ان في التركة جنس
بدل الصلح لم يحجز والاجاز
وان لم يد فملى الاختلاف

(ولو) التركة مجهولة وهي غير مكيل او موزون في بدالية (من الورثة) (صح في الاصح) لانها لا تقضى (وفي)
الى المنازعة لقيامها في يدهم حتى لو كانت في يد المصالح او بعضها لم يحجز ما لم يعلم جميع ما في يده لانه حاجة الى التسليم ابن ملك
(وبطل الصلح والقسمة مع احاطة الدين بالتركة) الا ان يقسم الورثة الدين بالرجوع او يقسم من اجنبي بشرط ابراء الميت

أويوفي من مال آخر (ولا) ينبغي أن ٦٦٥ (بصالح) ولا قسم (قبل القضاء) بالدين (في غير دين محيط ولو فعل)

الصالح والقسمة (صح)
لأن التركة لا تخلو عن
قليل دين فلو وقف الكل
تضرر الورثة فيوقف
قدر الدين استحساناً وقاية
لئلا يحتاجوا إلى تقص
القسمة بغير (ولو أخرجوا
واحداً) من الورثة
(فخصته تقسم بين الباقي
على السواء أن كان ما عطاوه
من مالهم غير الميراث وأن
كان) المعطى (مما ورثوه
فعلى قدر ميراثهم) يقسم
بينهم وقيدوا لخصاف بكونه
عن انكار فلو عن اقرار
فعلى السواء وصالح أحدهم
عن بعض الأعيان صحيح
ولو لم يذكر في سك
التخارج أن في التركة ديناً
أم لا فالصك صحيح وكذا
لو لم يذكره في الفتوى
فيفق بالصحة ويحمل
على وجود شرائطها
بجمع الفتاوى (والموصى له)
بمبلغ من التركة (كوارث
في مقدمته) من مسألة
التخارج (صالحوا) أي
الورثة (أحدهم) وخارج
من بينهم (ثم ظهر للميت
دين أو عين لم يعلموها) بل
يكون ذلك داخل في
الصالح المذكور (قولان
أشهرهما لا)

وفي خدمة عبد أو عبيدين جازاً اتفاقاً لعدم التفاوت ظاهراً ولقلته وفي غلة دار أو دارين أو
سكنى دار أو دارين جازاً اتفاقاً لا مكان المعادلة لأن التغير لا يميل إلى المقار ظاهراً وإن التهاؤ
صالحاً جازاً في جميع الصور كما يجوز أبو حنيفة أيضاً قسمة الرقيق صلحاً اهـ (قوله أويوفي)
بالبناء للمفعول بضم ففتح فتشديد (قوله لئلا) قال العلامة المقدسي فلو هلك الميزول لا بد
من نقض القسمة ط (قوله على السواء) أفاد أن أحد الورثة إذا صالح البعض دون الباقي
يصح وتكون حصته له فقط كذا لو صالح الموصى له كافي الأقرى سائحاً (مسألة) في رجل
مات عن زوجة وبنت وثلاثة أبناء عم عصبة وخلف تركته أقسموها بينهم ثم ادعت الورثة على
الزوجة بأن الدار التي في يدها ملك مورثهم المتوفى فأنكرت دعواهم فدفعت لهم قدر ما من
الدرهم صلحاً عن انكار فهل يوزع بدل الصالح عليهم على قدر ميراثهم أو على قدر رؤسهم
الجواب قال في البحر وحكمه في جانب المصالح عليه وقوع الملك فيه للمدعى سواء كان المدعى
عليه مقراً أو منكراً وفي المصالح عنه وقوع الملك فيه للمدعى عليه اهـ ومثله في المنح
وفي مجموع النوازل سئل عن الصالح على الانكار بعد دعوى فاسدة هل يصح قال لا لأن تصحيح
الصالح عن الانكار من جانب المدعى أن يجعل ما أخذ عين حقه أو عوضاً عنه لا بد أن يكون
ثابتاً في حقه ليتمكن تصحيح الصالح من الذخيرة ففتضى قوله وقوع الملك فيه للمدعى وقوله أن
يجعل عين حقه أو عوضاً عنه أن يكون على قدر ميراثهم بمجموعة مثلاً على (قوله من مالهم)
أي وقد استورا فيه ولا يظهر عند التفاوت ط (قوله فعلى قدر ميراثهم) وسيأتي آخر كتاب
الفرائض بيان قسمة التركة بينهم حينئذ (تمه) ادعى مالا أو غيره فاشتري رجل ذلك من
المدعى يجوز الشراء ويقوم مقام المدعى في الدعوى فإن استحق شيئاً من ذلك كان له والأفلا
فإن جحد المظلوب ولا يئنه فله أن يرجع على المدعى بحر وتأمل في وجهه ففي البرازية من أول
كتاب الهبة وبيع الدين لا يجوز ولو باعه من المديون أو وهبه جاز (قوله صالحوا) اهـ أقول
قال في البرازية في الفصل السادس من الصالح ولو ظهر في التركة عين بعد التخارج لارواية في
أنه هل يدخل تحت الصالح أم لا وإقائل أن يقول يدخل وإقائل أن يقول لا اهـ ثم قال بعد
نحو ورقين قال ناج الإسلام ومخط صدر الإسلام وجدته صالح أحد الورثة وأبرأ أباها
ثم ظهر في التركة شيء لم يكن وقت الصالح لارواية في جواز الدعوى وإقائل أن يقول يجوز
دعوى حصته منه وهو الأصح وإقائل أن يقول لا وفي المحيط لو أبرأ أحد الورثة الباقي ثم ادعى
التركة وأنكرها لا تسمع دعواه وإن أقروا بالتركة أصروا بالدعوى اهـ كلام البرازية ثم قال
بعد أسطر صالحت أي الزوجة عن الثمن ثم ظهر دين أو عين لم يكن معلوماً للورثة قيل لا يكون
داخلاً في الصالح ويقسم بين الورثة لأنهم إذا لم يعلموا كان صلحهم عن المعلوم الظاهر عناهم
لأن المجزول فيكون كالمستثنى من الصالح فلا يبعث الصالح وقيل يكون داخلاً في الصالح لأنه
وقع عن التركة والتركة اسم لكل فإذا ظهر دين فسد الصالح ويحمل كأنه كان ظاهراً عند الصالح
اهـ والحاصل من مجموع كلامه المذكور أنه لو ظهر بعد الصالح في التركة عين هل تدخل في الصالح
فلا تسمع الدعوى بها أم لا تدخل فتسمع الدعوى قولان وكذا لو صدر بعد الصالح إبراء
عام ثم ظهر للمصالح عين هل تسمع دعواه فيه قولان أيضاً والأصح السماع بناء على القول

بعدم دخولها تحت الصلح فيكون هذا تصحيحاً للقول بعدم الدخول وهذا إذا اعترف بقية الورثة بأن العين من التركة والأفلا تسمع دعواه بعد الإبراء كما أفاده ما نقله عن المحيط وما قيد بالعين لأنه لو ظهر بعد الصلح في التركة دين فعلى القول بعدم دخوله في الصلح يصح الصلح ويقسم الدين بين الكل وأما على القول بالدخول فالصلح فاسد كما لو كان الدين ظاهراً وقت الصلح إلا أن يكون مخرجاً من الصلح بأن وقع التصريح بالصلح عن غير الدين من أعيان التركة وهذا أيضاً ذكره في النزائية حيث قال ثم ما ظهر بعد التخرج على قول من قال أنه لا يدخل تحت الصلح لاختفاء ومن قال يدخل تحته فكذلك إن كان عيناً لا يوجب فساداً وإن كان ديناً إن مخرجاً من الصلح لا يفسد ولا يفسده (قوله بل بين الكل) أي بل يكون الذي ظهر بين الكل (قوله قلت الخ) قلت وفي الثامن والعشرين من الفصولين أنه لا شبه أي لو ظهر عين لادين (قوله ولا يبطل الصلح) أي لو ظهر في التركة عين أماً لو ظهر فيها دين فقد قال في النزائية إن كان مخرجاً من الصلح لا يفسد ولا يفسده أي إن كان الصلح وقع على غير الدين لا يفسد وإن وقع على جميع التركة فسد كما لو كان الدين ظاهراً وقت الصلح (قوله وفي مال طفل) أي إذا كان لطفل مال بشهود لم يجز الصلح فيه وما يدعى أي ولا يجوز فيما يدعى خصم من المال على الطفل ولا يتور بینه له بما ادعاه ومفهومه أنه يجوز الصلح حيث لا يئنه للطفل وحيث كانت للخصم بينة ابن الشحنة كذافي الهامش (قوله وصح على الإبراء الخ) فلو صالح من العيب ثم زال العيب بأن كان بياضاً في عين عبد فأنجل بطل الصلح ويرد ما أخذ من المعوض عنه وهو وصفة السلامة وقد عادت فيعود العوض فيبطل الصلح ابن الشحنة شرح الوهبانية كذافي الهامش (قوله ومن قال الخ) أي أن اصطلاحاً على أن يحلف المدعى عليه وإن حلف برى فحلف المدعى عليه ماله قبله قليل ولا كثير فالصلح باطل ويكون المدعى على دعواه أن أقام البينة قبلت وإن لم يكن له بينة وأراد أن يستحلفه عند القاضي كان له ذلك وإن اصطلاحاً على أن يحلف المدعى على دعواه على أنه إن حلف فالمدعى عليه يكون ضامناً لما يدعيه فهذا الصلح باطل ابن الشحنة كذا في الهامش (قوله ولو مدع) لو وصلية كذا في الهامش

كتاب المضاربة

(قوله من جانب المضارب) قيد به لأنه لو اشترط رب المال أن يعمل مع المضارب فسدت كما سيصرح به المصنف في باب المضارب يضارب وكذا تفسد لو أخذ المال من المضارب بالإصره وباع واشترى به إلا إذا صار المال عروضاً فلا تفسد لو أخذ من المضارب كإسياني في فصل المتفرقات (قوله أيداع ابتداء) قال الخبير الرملي سيأتي أن المضارب يملك الأيداع في المطلقة مع ما تقرر أن المودع لا يودع فالمراد في حكم عدم الضمان بالهلاك وفي أحكام مخصوصة لا في كل حكم فتأمل (قوله ومن حيل الخ) ولو أراد رب المال أن يضمّن المضارب بالهلاك يقرض المال منه ثم يأخذه منه مضاربة ثم يبيع المضارب كافي الواقعات فهستأنى وذكر هذه الحيلة الزايغى أيضاً وذكرها ما ذكره الشارح وفيه نظر لأنها تكون شركة عنان شرط فيها العمل على الأكثر مالا وهو لا يجوز بخلاف العكس فإنه يجوز كذا ذكره في الظهيرية في كتاب الشركة

(عن)

بل بين الكل والقولان حكاهما في الحاشية مقدماً لعدم الدخول وقد ذكر في أول فتاواه أنه يقدم ما هو الأشهر فكان هو المعتمد كذا في البحر قلت وفي النزائية أنه الأصح ولا يبطل الصلح وفي الوهبانية * وفي مال طفل بالشهود فلم يجز * وما يدعى خصم ولا يتور * * وصح على الإبراء من كل غائب * ولو زال عيب عنه صالح يهدر * * ومن قال أن تخاف فتبرأ فلم يجز * * ولو مدع كالأجنبي يصور *

كتاب المضاربة

(هي) لغة مفاعلة من الضرب في الأرض وهو السرف فيها وشرها عقد شركة في الربح بمال من جانب (رب المال) وعمل من جانب (المضارب) (وركنها الإيجاب والقبول وحكمها) أنواع لأنها (أيداع ابتداء) ومن حيل الضمان أن يقرضه المال الأدرهما ثم يعقد شركة عنان بالدرهم وبما أقرضه على أن يعمل بالدرهم بينهما ثم يعمل المستقرض فقط فان هلك فالقرض عليه

عن الاصل للامام محمد تأمل وكذا في شركة البرازية حيث قال وان لاحدهما الف ولا آخر
الفان واشتركا واشترطا العمل على صاحب الالف والربح انصافا جاز وكذا لو شرط الربح
والوضعية على قدر المال والعمل من احدهما بعينه جاز ولو شرط العمل على صاحب الالفين
والربح نصفين لم يجز الشرط والربح بينهما أثلاثا لان ذا الالف شرط لنفسه بعض ربح مال
الآخر بغير عمل ولا مال والربح انما يستحق بالمال او بالعمل او بالضمان اه ملخصا لكن
في مسئلة الشارح شرط العمل على كل منهما لاعلى صاحب الاكثر فقط والحاصل ان
المفهوم من كلامهم ان الاصل في الربح ان يكون على قدر المال الا اذا كان لاحدهما عمل
فيصح ان يكون ربحا بمقابلة عمله وكذا لو كان العمل منهما يصح التفاوت ايضا تأمل (قوله
وتوكيل مع العمل) فيرجع بما لحقه من العهدة على رب المال درر (قوله بالخالفه) فالربح
للمضارب لكنه غير طيب عند الطرفين درمتمق (قوله مطلقا) هو ظاهر الرواية قهستاني
(قوله ربح اولا) وعن ابي يوسف اذا لم يربح لا اجر له وهو الصحيح لثلاثا تربوا الفاسدة على
الصحيحة سائحاني ومثله في حاشية ط عن العين (قوله على المشروط) قال في الملتقى ولا يزداد
على ما شرط له كذا في الهامش اي فيما اذا ربح والا فلا تحقق الزيادة فلم يكن الفساد بسبب
تسمية دراهم معينة للعامل تأمل (قوله خلافا لمحمد) فيه اشعار بأن الخلاف فيما اذا ربح
واما اذا لم يربح فاجر المثل بالغامباغ لانه لا يمكن تقدير بنصف الربح المعلوم كافي الفصولين
لكن في الواقعات ما قاله ابو يوسف مخصوص بما اذا ربح وما قاله محمد ان له اجر المثل
بالغامباغ فيما هو اعم قهستاني (قوله والثلاثة) فعنده له اجر مثل عمله بالغامباغ اذا ربح
درمتمق كذا في الهامش سئل فيما اذا دفع زيد لعمر و بضاعة على سبيل المضاربة وقال لعمر
بعها ومهما ربحت يكون بيننا مثالثة فباعها وخسر فيها بالمضاربة غير صحيحة ولعمر اجر
مثله بلا زيادة على المشروط حامدية رجل دفع لآخر أمتعة وقال بعها واشترها وما ربحت
فبيننا نصفين فخر فلا خسران على العامل واذا طالبه صاحب الامتعة بذلك فتصالحا
على ان يعطيه العامل اياه لا يازمه ولو كلفه انسان ببدل الصلح لا يصح ولو عمل هذا العامل
في هذا المال فهو بينهما على الشرط لان ابتداء هذا ليس بمضاربة بل هو توكيل ببيع الامتعة
ثم اذا صار الثمن من النقود فهو دفع مضاربة بعد ذلك فلم يضمن اولا لانه امين بحق الوكالة
ثم صار مضاربا فاستحق المشروط جواهر الفتاوى (قوله وصى الخ) ظاهره ان الوصى
ان يضارب في مال اليتيم بجزء من الربح وكلام الزيلبي فيه اظهر وافاد الزيلبي ايضا ان الوصى
دفع المال الى من يعمل فيه مضاربة بطريق النيابة عن اليتيم كأبيه ابو السعود (قوله اذا عمل)
لان حاصل هذا ان الوصى يؤجر نفسه لليتيم وانه لا يجوز (قوله لقلة ضرره) اي ضرر
القرض بالنسبة الى الهبة فجعل قرضا ولم يجعل هبة ذكره الزيلبي (قوله من الاثمان) اي
الدراهم والدنانير فالو من العروض فباعها فصار ثمنها نقودا انقلب مضاربة واستحق المشروط
كافي الجواهر (قوله وهو معلوم للعاقدين) ولو متاعا لما في التارخانية واذا دفع الف درهم
الى رجل وقال نصفها معك مضاربة بالنصف صح وهذه المسئلة نص على ان قرض المشاع جائز
ولا يوجد لهذا رواية الا ههنا واذا جاز هذا العقد كان لكل نصف حكم نفسه وان قال على ان

(وتوكيل مع العمل)
لتصرفه بامرهم (وشركة)
ان ربح وغصب ان خالف
وان اجاز (رب المال بعده)
لتصويره غاصبا بالخالفه
(واجارة فاسدة ان فسدت
فلا ربح) للمضارب (حينئذ
بل له اجر) مثل (عمله
مطلقا) ربح اولا (بلا زيادة
على المشروط) خلافا لمحمد
والثلاثة (الا في وصى اخذ
مال يتيم مضاربة فاسدة)
كشرطه لنفسه عشرة
دراهم (فلا شيء له) في مال
اليتيم (اذا عمل) اشباه فهو
استثناء من اجر عمله (و)
الفاسدة (لا ضمان فيها)
ايضا (كصحيحة) لانه
امين (ودفع المال الى آخر
مع شرط الربح) كاله (للمالك
بضاعة) فيكون وكلا
متبرعا (ومع شرطه للعامل
قرض) لقلة ضرره
(وشروطها) امور سبعة
(كون رأس المال من
الاثمان) كما في الشركة
(هو معلوم) لاما قدين

(وكفت فيه الإشارة) والقول في قدره وصفته للمضارب بينه ٦٦٨ والينة للمالك وأما المضاربة بدين فإن على

نصفها قرض وعلى أن تعمل بالنصف الآخر مضاربة على أن الربح كله لي جاز ويكره لأنه قرض جر منفعة وإن قال على أن نصفها قرض عليك ونصفها مضاربة بالنصف فهو جائز ولم يذكر الكراهية هنا فمن المشايخ من قال سكوت محمد عنها هناديل على أنها تنزيهية وفي الخاتمة قال على أن تعمل بالنصف الآخر على أن الربح لي جاز ولا يكره فإن ربح كان بينهما على السواء والوضعية عليهما لأن النصف ملكه بالقرض والآخر بضاعة في يده وفي التجريد يكره ذلك وفي المحيط ولو قال على أن نصفها مضاربة بالنصف ونصفها هبة لك وقبضها غير مقسومة فالهبة فاسدة والمضاربة جائز فإن هلك المال قبل العمل أو بعده ضمن النصف حصة الهبة فقط وهذه المسئلة نص على أن المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون على الموهوب له اه ملخصا وتماه فيه فليحفظ فإنه مهم وهذه الأخيرة ستأتي قبيل كتاب الإيداع قريباً (قوله وكفت فيه) أي في الأعلام منع (قوله لم يجز) وما اشتراه له والدين في ذمته بحر (قوله وإن على ثالث) بأن قال أقبض مالي على فلان ثم اعمل به مضاربة ولو عمل قبل أن يقبض الكل ضمن ولو قال فاعمل به لا يضمن وكذا بالواو لأن ثم للترتيب فلا يكون مأذونا بالعمل إلا بعد قبض الكل بخلاف الفاء والواو ولو قال أقبض ديني لتعمل به مضاربة لا يصير مأذونا ما لم يقبض الكل بحر قال في الهامش قال في الدرر فلو قال اعمل بالدين الذي في ذمتك مضاربة بالنصف لم يجز بخلاف ما لو كان له دين على ثالث فقال أقبض مالي على فلان واعمل به مضاربة حتى لا يبقى لرب المال فيه يداه (قوله وكره) لأنه اشتراط لنفسه منفعة قبل العقد منع (قوله اشترى عبدا) هذا يفهم أنه لو دفع عرضا وقال له بعه واعمل بثنه مضاربة أنه يجوز بالاولى وقد أوضحه الشارح وهذه حيلة لجواز المضاربة في العروض وحيلة أخرى ذكرها الخفاف أن يبيع المتاع من رجل يثق به ويقبض المال فيدفعه إلى المضارب مضاربة ثم يشتري هذا المضارب هذا المتاع من الرجل الذي ابتاعه من صاحبه ط (قوله عينا) أي معيناً وليس المراد بالعين العرض ط (قوله لا ديناً) مكرر مع ما تقدم (قوله مسلماً) فلو شرط رب المال أن يعمل مع المضارب لا تجوز المضاربة سواء كان المالك عاقلاً أو لا كالأب والوصي إذا دفع مال الصغير مضاربة وشرط عمل شريكه مع المضاربة لا تصح المضاربة وفي السعناقي وشرط عمل الصغير لا يجوز وكذا أحد المتفاوضين وشريكه النان إذا دفع المال مضاربة وشرط عمل صاحبه نفذ العقد تنارخانية وسيأتي في الباب الآتي متابعه هذا (قوله كل شرط إلخ) قال الأكمل شرط العمل على رب المال لا يفسدها وليس بواحد مما ذكر والجواب أن الكلام في شروط فاسدة بعد كون العقد مضاربة وما أورد لم يكن العقد فيه عقد مضاربة فإن قلت فما معنى قوله لا يفسدها إذ النفي يقتضي الثبوت قالت سائب السبي عن المعلوم بجميع كزيد المعلوم ليس بيمين وسيأتي في المتن أنه مفسد قال الشارح لأنه لا يمنع التخلية فيمنع الصحة فالاولى الجواب بالمنع فيقال لا نسلم أنه غير مفسد سائحي (قوله في الربح) كما إذا شرط له نفسه الربح أو ثلثه أو التريدينية س (قوله فيه) كما لو شرط لا يفسدها دراهم مسماة س (قوله يمال الشرط) كشرط أن يعمل المضارب س (قوله وما في الإشباه) من قوله القول قول مدعي الصحة إلا إذا قال رب المال شرطت لك الثلث وزيادة عشرة وقال المضارب

المضارب لم يجز وأن على ثالث جاز وكره ولو قال اشترى عبداً لسيته ثم بعه ومضارب بثنه ففعل جاز كقوله لغاصب أو مستودع أو مستبضع اعمل بمافي يدك مضاربة بالنصف جاز مجتبي (وكون رأس المال عينا لا ديناً) كما بسطه في الدرر (وكونه مسلماً إلى المضارب) ليتمكن التصرف (بخلاف الشركة لأن العمل فيها من الجانبين) (وكون الربح بينهما شائماً) فلو عين قدرًا فسدت (وكون أصيب كل منهما معلوماً) عند العقد ومن شروطها كون نصيب المضارب من الربح حتى لو شرط له من رأس المال أو منه ومن الربح فسدت وفي الجلالية كل شرط يوجب جهالة في الربح أو يقطع الشركة فيه يفسدها وإلا بطل الشرط وصح العقد اعتباراً بالوكالة (ولو ادعى المضارب فسادها فالقول لرب المال وبعبارة) فالعقد مضارب (الأصل أن القول مدعي الصحة في العقود إلا إذا قال رب المال شرطت لك ثلث الربح الأعشرة وقال المضارب

الثلث فالقول لرب المال ولو فيه فسادها لأنه ينكر زيادة يدعيها المضارب مخاتية وما في الإشباه (الثلث)

الثالث فالقول للمضارب كافي الذخيرة اهـ (قوله فيه اشتباه) اي اشتبه عليه مسئلة باخرى وهي المذكورة هنا لان التي ذكرها داخلة تحت الاصل المذكور لان من له القول فيما مدع للصحة فلا يصح استثنائها بخلاف التي هنا (قوله او نوع) اي او شخص كاسيد كره (قوله ولو فاسدا) يعني لا يكون به مخالفا فلا يكون المال خارجا عن كونه في يده امانة وان كانت مباشرة العقد الفاسد غير جائزة وخرج الباطل كافي الاشياء (قوله بتدوينيئة) ولو اختلفا فيهما فالقول للمضارب في المضاربة والموكل في الوكالة كما مر متافى الوكالة (قوله والشراء) الاطلاق مشعر بجواز تجارته مع كل احد لكن في النظم انه لا يتجر مع امرأته وولده الكبير المساقل ووالديه عنده خلافا لهما ولا يشتري من عبده المأذون وقيل من مكاتبه بالاتفاق قهستاني * (فروع مهمة) * له ان يرهن ويرهن لهما ولو أخذ نخل او شجرة معااملة على ان يتفق في تلقيحها وتأبيرها من المال لم يحجز عليها وان قال له اعمل برأيتك فان رهن شيئا من المضاربة ضمنه ولو اخر الثمن جاز على رب المال ولا يضمن بخلاف الوكيل الخاص ولو حط بعض الثمن ان العيب طعن فيه المشتري وما حط حصته او أكثر يسيرا جاز وان كان لا يتغابن الناس في الزيادة يصح ويضمن ذلك من ماله لرب المال وكان رأس المال مابقي على المشتري ويحرم عليه وطء الجارية ولو بأذن رب المال ولو تزوجها بتزويج رب المال جاز ان لم يكن في المال ربح وخرجت الجارية عن المضاربة وان كان فيه ربح لا يجوز وليس له ان يعمل بمساقيه ضرر ولا مالا يعمله التجار وليس لاحد المضاربين ان يبيع او يشتري بغير اذن صاحبه ولو اشترى بما لا يتغابن الناس في مثله يكون مخالفا وان قيل له اعمل برأيتك ولو باع بهذه الصفة جاز خلافا لهما كالوكيل بالبيع المطلق واذا اشترى بأكثر من المال كانت الزيادة له ولا يضمن بهذا الخلط الحكمي ولو كان المال دراهم فاشترى بغير الاثمان كان لنفسه وبالذاتير للمضاربة لانهما جنس هنا الكيل من البحر (قوله ولا تفسد) لان حق التصرف للمضارب (قوله والاستئجار) اي استئجار العمال للاعمال والمنازل لحفظ الاموال والسفن والدواب (قوله والخلط بماله نفسه) اي او غيره كافي البحر الا ان تكون معاملة التجار في تلك البلاد ان المضاربين يخلطون ولا ينفونهم فان غلب التصارف بينهم في مثله وجب ان لا يضمن كافي التاتر خانية وفيما قبله واصل ان التصرفات في المضاربة ثلاثة اقسام قسم هو من باب المضاربة وتوابعها فيملكه من غير ان يقول له اعمل ما يدلك كالتوكيل بالبيع والشراء والرهن والارتهان والاستئجار والايداع والابضاع والمسافرة وقسم لا يملك بمطلق العقد بل اذا قيل اعمل برأيتك كدفع المال الى غيره مضاربة او شركة او خلط ماله بماله او بمال غيره وقسم لا يملك بمطلق العقد ولا بقوله اعمل برأيتك الا ان ينص عليه وهو ما ليس بمضاربة ولا يمتثل أن يباحق بها كالا ستدانة عليها اهـ ما خصنا (قوله بماله نفسه) وكذا بماله غيره كافي البحر وهذا اذا لم يلقب التمارف بين التجار في مثله كافي التاتر خانية وفيها من الثامن عشر دفع الى رجل ألفا بالنصف ثم ألفا اخرى كذلك فيخلط المضارب المالكين فهو على ثلاثة اوجه اما أن يقول المالك في كل من المضاربتين اعمل برأيتك او لم يقل فيهما اوقال في احدهما فقط وعلى كل فاما ان يكون قبل الربح في المالكين او بعده فيهما او في احدهما ففي الوجه الاول لا يضمن مطلقا وفي

فيه اشتباه فافهم (ويمالك المضارب في الخلطة) التي لم يقيد بمكان او زمان او نوع (البيع) ولو فاسدا (بتدوينيئة متعارفة والشراء والتوكيل بهما والسفر برا وبحرا) ولو دفع له المال في يده على الظاهر (والابضاع) اي دفع المال بضاعة (ولو لرب المال ولا تفسد به) المضاربة كاي شيء (و) يملك (الايداع والرهن والا رتهان والا جارة والاستئجار) فلو استأجر ارضا بيميناء ليزرعها او يقر سبعا جاز ظهيري (والاستئجار) اي قبول الحوالة (بالمثل مطلقا) على الايسر والاعسر لان كل ذلك من صنيع التجار (لا) يملك (المضاربة) والشركة والخلط بماله نفسه (الا باذن او اعمل برأيتك)

الثاني ان خلط قبل الربح فيهما فلا يضمن ايضا وان بعده فيهما ضمن المالكين وحصة رب المال من الربح قبل الخلط وان بعد الربح في احدهما فقط ضمن الذي لا ربح فيه وفي الثالث اما ان يكون قوله اعمل برأيك في الاولى او يكون في الثانية وكل على اربعة اوجه اما ان يخلطهما قبل الربح فيهما او بعده في الاولى فقط او بعده في الثانية فقط او بعده فيهما قبل الربح فيهما او بعده في الثانية فان قال في الاولى لا يضمن الاول ولا الثاني فيما لو خلط قبل الربح فيهما اهـ (قوله اذ الشئ) علة لكونه لا يملك المضاربة ويلزم منها في الاخيرين لان الشركة والخلط اعلى من المضاربة لانهما شركة في اصل المال (قوله لا يضمن مثله) لا يرد على هذا المستعير والمكاتب فان له الامارة والكتابة لان الكلام في التصرف نيابة وهما يتصرفان بحكم المالكية لا النيابة اذ المستعير ملك المفعة والمكاتب صار حرا يدا والمضارب يعمل بطريق النيابة فلا بد من التخصيص عليه او التفويض المطلق اليه كافي الكفاية (قوله ولا الاقراض) ولان يأخذ سفتجة بجر اى لأنه استدان وكذلك لا يعطى سفتجة لانه قرض ط عن الشاي (قوله والاستدانة) كما اذا اشترى سلعة بثمن دين وليس عنده من مال المضاربة شئ من جنس ذلك الثمن فلو كان عنده من جنسه كان شراء على المضاربة ولم يكن من الاستدانة في شئ كافي شرح الطحاوي قهستاني والظاهر ان ما عنده اذا لم يوف فزاد عليه استدانة وقد منعان البحر اذا اشترى بأكثر من المال كانت الزيادة له ولا يضمن بهذا الخلط الحكمي وفي البدائع كالاتحوز الاستدانة على مال المضاربة لا تجوز على اصلاحه فلو اشترى بجميع ماله ثيابا ثم استأجر على حملها وقصرها او فتلها كان متطوعا عاقد لنفسه ط عن الشاي وهذا ما ذكره المصنف بقوله فلو شري بمال المضاربة ثوبا الخ فاشار بالتفريع الى الحكمي (قوله وان استدان) اى بالاذن وما اشترى بينهما نصفان وكذا الدين عليهما ولا يتغير موجب المضاربة فرج مالهما على ما شرط قهستاني وقال السائمانى اقول شركة الوجوه هي ان يتفقا على الشراء لسيئة والمشتري عليهما اثلاثا وانصافا قال والربح يتبع هذا الشرط ولو جعلاه مخالفسا ولم يوجد ما ذكر فيظهر لي ان يكون المشتري بالدين الامر للمشتري معينا او مجهولا جهالة نوع وسمى ثمنه او جهالة جنس وقد قيل له اشتر ما تختاره والافلام مشتري كاتقدم في الوكالة لكن ظاهر المتن انه لرب المال وربحه على حسب الشرط ويقتصر في الضمني ما لا يقتصر في الصريح اهـ (قوله بماله) متعلق بكل من قصر وحمل (قوله ذلك) اى اعمل برأيك (قوله بهذه المقالة) وهي اعمل برأيك قلت والمراد بالاستدانة نحو ما قدمناه عن القهستاني فهذا يملكه اذا نصر امالوا استدان تقودا فالظاهر انه لا يصح لانه توكل بالاستقراض وهو باطل كما مر في الوكالة وفي الثانية من فضل شركة العنان ولا يملك الاستدانة على صاحبه ويرجع المقرض عليه لاعلى صاحبه لان التوكيل بالاستدانة توكيل بالاستقراض وهو باطل لانه توكيل بالتكدي الا ان يقول الوكيل للمقرض ان فلانا يستقرض منك كذا سفينة يكون على الموكل لا الوكيل اهـ اى لانه رسالة لا وكالة والظاهر المضاربة كذلك كما قلنا (قوله ولو بعد العقد) بان كان رأس المال بماله « (فرع) » قال في الهامش لو نهى رب المال المضارب بعد ان صار المال عرضا عن البيع بالنسيئة قبل ان تباع ويصير المال فاضلا يصح نهيه واما قبل

اذا الشئ لا يضمن مثله (و) لا الاقراض والاستدانة وان قيل له ذلك (اى عمل برأيك لانها ليسا من صنع التجار فلم يدخل في التعميم) مالم ينص المالك (عليهما) فيملكهما وان استدان كانت شركة وجوه وحينئذ (فلو اشترى بمال المضاربة ثوبا وقصر بالماء أو حمل متاع المضاربة بماله) (قوله) قيل له ذلك فهو متطوع (لانه لا يملك الاستدانة بهذه المقالة وانما قال بالماء لانه لو قصر بالنشا فحكمه كصبيغ وان صبغه احمر فشريك بمسازاد الصبيغ ودخل في اعمل برأيك كالخلط (و) كان له حصة (قيمة) صبغه ان بيع وحصة الثوب) ايض (في ماله) ولو لم يقل اعمل برأيك لم يكن شريكا بل فاضلا وانما قال احمر لما مر ان السواد بقص عند الامام فلا يدخل في اعمل برأيك بجر (ولا) يملك ايضا (تجاوز بلد او سلعة او وقت او شخص عينه المسالك) لان المضاربة تقبل التقييد المفيد ولو بعد العقد مالم يصير المال عرضا لانه حينئذ لا يملك

عزله فلا يملك تخصيصه كما سيحى قيدنا بالمفيد لان غير المفيد لا يعتبر اصلا كنهيه

(العمل)

عن بيع الحال واما المفيد في الجملة كسوق من معصوفان صرح بالنهي صح والا (فان فعل ضمن) بالخالفة (وكان ذلك الشراء له) ولو لم يتصرف فيه حتى عاد للوفاق عادت المضاربة وكذا لو عاد في البعض اعتبارا للجزء بالكل (ولا) يملك (تزويج قن من مالها ولا شراء من يعتق على ٦٧١ ر ب المال بقراءة او يمين بخلاف الوكيل بالشراء) فانه يملك ذلك

(عند عدم القرينة) المفيدة للوكالة كاشتري لى عبدا ابيعه او استخدمه او جارية أطوها (ولا من يعتق عليه) اى المضارب (ان كان في المال ربح) هو هنا ان تكون قيمة هذا العبد اكثر من كل رأس المال كما بسطه العيني فليحفظ (فان فعل) شراء من يعتق على واحد منهما (وقع الشراء لنفسه وان لم يكن) ربح كما ذكرنا (صح) للمضاربة (فان ظهر) الربح (زيادة قيمته بعدم الشراء) عتق حظه ولم يضمن نصيب المالك (بعته لا يصنع) (وسى) العبد (المعتق في قيمة نصيب رب المال ولو اشترى الشريك من يعتق على شريكه او الاب او الوصى من يعتق على الصغير نفذ على الماقد) اذ لا نظر فيه للصغير (والمأذون اذا اشترى من يعتق على المولى صح وعتق عليه ان لم يكن مستغرقا بالدين والا لا) خلافا لما زيلى (مضارب

العمل او بعد العمل وصار المال ناضيا يصح نفيه لانه يملك عزله في هذه الحالة دون الحالة الاولى منح اه (قوله عن بيع الحال) يعنى ثم باعه بالحال بسعر ما يباع بالمؤجل كما في العيني سائحاني (قوله بالنهي) مثل لا تبع في سوق كذا (قوله الشراء له) وله ربحه وعليه خسارته ولكن يتصدق بالربح عندهما وعند ابي يوسف يطيب الله اصله المودع اذا تصرف فيها وربح اتقاني (قوله ولو لم يتصرف) اشار الى ان اصل الضمان واجب بنفس الخالفة لكنه غير قار الا بالشراء فانه على عرضية الزوال بالوفاق وفي رواية الجامع انه لا يضمن الا اذا اشترى والا اول هو الصحيح كافي الهداية قهستاني قلت والظاهر ان ثمرته فيما لو ملك بعد الاخراج قبل الشراء يضمن على الاول لاعلى الثانى (قوله حتى عاد الخ) يظهر في مخالفته في المكان تأمل (قوله وكذا لو الخ) قال الاتقاني فان اشترى ببعضه في غير الكوفة ثم بما بقى في الكوفة فهو مخالف في الاول وما اشترى بالكوفة فهو على المضاربة لان دليل الخلاف وجد في بعضه دون بعضه (قوله عاد في البعض) اى تعود المضاربة لكن في ذلك البعض خاصة قال الاتقاني ماتقدم (قوله او يمين) بأن قال ان ملكته فهو حر فانه يملك ذلك والفرق ان الوكالة بالشراء مطلقة وفي المضاربة مقيدة بما يظهر الربح فيه بالبيع فاذا اشترى ما لا يقدر على بيعه خالف (قوله كما بسطه العيني) عبارته اذا كان رأس المال الفا وصار عشرة آلاف درهم ثم اشترى المضارب من يعتق عليه وقيمه الف او اقل لا يعتق عليه وكذا لو كان له ثلاثة اولاد او اكثر وقيمة كل واحد الف او اقل فاشترى منهم شىء لان كل واحد مشغول برأس المال ولا يملك المضارب منهم شىء حتى تزيد قيمة كل عين على رأس المال على حدة من غير ضمه الى آخر عيني كذا في الهامش (قوله ربح) اى في الصورة الثانية (قوله للصغير) علة قاصرة والعلة في الشريك هي المذكورة في المضارب من قصد الاسترباح ط (قوله بالنصف) متعلق بمضارب كذا في الهامش (قوله امة) فوطئها ملتي كذا في الهامش (قوله موسرا) لانه ضمان عتق وليس بقيد لازم بل ليفهم انه لا يضمن لو معسرا بالاولى كانه عليه مسكين (قوله كاذ كرنا) اى في قوله مساويا له فالكاف بمعنى مثل خبر صار والفا بدل منه والفا هو السخبر والجار والمجرور قبله حال منه (قوله سى) الاولى وسى عطفا على نفذت (قوله المدعى) وهو المضارب (قوله تملك) بخلاف ضمان الولد لانه ضمان عتق وهو يعتمد التحدى ولم يوجد (قوله لظهور) اى لوقوع دعوته صحيحة ظاهرا (قوله حبل منى) تنازع فيه كل من تزوجها واشترى اى حملا لامره على الصلاح لكن لا تنفذ هذه الدعوى لعدم الملك وهو شرط فيها اذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول برأس المال فلا يظهر الربح فيه لما عرف ان مال المضاربة اذا صار اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على رأس المال لا يظهر الربح عنده لان بعضها ليس باولى به من البعض

منه الف بالنصف اشترى به امة فولدت ولدا (مساويا له) اى الالف (فادعاه موسرا فصارت قيمته) اى الولد وحده كاذ كرنا (الفا ونصفه) اى خمس مائة نفذت دعوته لوجود الملك بظهور الربح المذكور فمتق (سعى لرب المال في الالف وربعه) ان شاء المالك (او اعتقه) ان شاء (ولرب المال بعد قبضه الف) من الولد (تضمن المدعى) ولو معسرا لانه ضمان تملك (نصف قيمتها) اى الامة لظهور نفوذ دعوته فيها ويحمل على انه تزوجها ثم اشترى اى حبل منى منه ولو صارت قيمتها الف ونصفه صارت ام ولد

وضمن المالك الف دينار لو مؤسرا فلو مؤسرا فلا سعاية عليها لان ام الولد لا تسعى وتماه في البحر والله اعلم
باب المضارب يضارب **قوله** لما قدم المفردة شرع في المركبة فقال (ضارب المضارب) آخر (بلا اذن) المالك (لم يضمن
بالدفع مالم يعمل الثاني ربح) الثاني (اولا) على الظاهر لان الدفع ايداع وهو يملكه فاذا عمل تسعين انه مضاربة فيضمن الا اذا
كانت الثانية فاسدة فلا ضمان وان ربح بل للثاني اجر مثله على **قوله** ٦٧٢ المضارب الاول وللأول الربح المشروط.

فحيث لم يكن للمضارب نصيب في الامة ولا في الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا ينفذ
دعوته فاذا زادت قيمته وصارت الف وخمسمائة ظهر الربح وملك المضارب منه نصف الزيادة
ففقدت دعوته السابقة لوجود شرطها وهو الملك فصار ابنه وعق بقد نصيبه منه وهو ربه
ولم يضمن حصة رب المال من الولد لان العتق ثبت بالملك والنسب فصارت العلة ذات وجهين
والمالك آخرها وجودا فيضاف العتق اليه ولا يمنع له في المالك فلا ضمان لعدم التعدي فاذا
اختار الاستسعاء استسعاء في الف رأس ماله وفي ربه نصيبه من الربح فاذا قبض الاثني صار
مستوفيا لرأس ماله وظهر ان الام كلها ربح بينهما نصفين ونفذ فيها دعوة المضارب وصارت
كلها ام ولله لان الاستيلاء اذا ماذف محلا يشمل النقل لا يتجزأ اجماعا وشبه فذهب قيمتها الرب
المال فان قيل لم يحتمل المقبوض من الولد من الربح قلنا لانه من جنس رأس ماله وهو مقدم على
الربح فكان اولى بحمله منه زيادته **(قوله)** وضمن للمالك لانها لما اذنت قبيلها ظهر
فيها الربح وملك المضارب بعض الربح ففقدت دعوته فيها فيجب عليه لرب المال رأس ماله ونصيبه
من الربح فاذا وصل اليه الف استوفى رأس ماله وصار الولد كله ربحا في ملك المضارب منه
نصفه فيعتق عليه وما لم يصل اليه الا الف قالوا رقيق على حاله على نحو ما ذكرنا في الام

باب المضارب يضارب

(قوله) على الظاهر اي ظاهر الرواية عن الامام وهو قوله ما منج **(قوله)** فاسدة قال في البحر
وان كانت احداها فاسدة او كلاهما فلا ضمان على واحد منهما ولعامل اجر المثل نظير
المضارب الاول ويرجع به الاول على رب المال والوضيعة على رب المال والربح بينهما الاول ورب
المال على الشرط بعد اخذ الثاني أجرته اذا كانت المضاربة الاولى صحيحة والا فلا الاول أبر مثله
اه **(قوله)** خاصة والاشهر الجيار فيضمن ايها شاء كافي الاختيار سائغاني **(قوله)** ضمن رب المال
فان ضمن الاول صححت المضاربة بينهما وبين الثاني وكان الربح على ما شرطوا وان ضمن الثاني ربح
بما ضمن على الاول وصححت بينهما وكان الربح بينهما وطالب لثاني مارج دون الاول بنحو وفيه
ولو دفع الثاني مضاربة الى ثالث وربح الثالث او وضع فان قال الاول الثاني اعلم فيه برأيك
فارب المال ان يضمن اي الثلاثة شاء ويرجع الثالث على الثاني والثاني على الاول والا فلا يرجع
على احد اذا ضمنه رب المال والا فلا ضمان على الاول وضمن الثاني والثالث كذا في الجيد **(قوله)**
ضمن الثاني) فيه اشعار بانه اذا ضمن يرجع على الاول ويصيب الربح له دون الاول لانه ملك
مستندا قهستاني سائغاني **(قوله)** ليس له الخ لان المال بالعمل صار غريبا ليس للمالك الانه يضمن
البذل عند ذهاب العين المنسوبة وليس له ان يأخذ الربح من الغاصب كذا ظاهر في **(قوله)**
فان اذن) مفهوم قوله بلا اذن **(قوله)** لا شرط لان شرطه نصف الربح له **(قوله)** الثاني

(فان ضاع المال من يده)
اي يدا الثاني **(قبل العمل)**
الموجب للضمان **(فلا ضمان)**
على احد **(وكذا)** لا ضمان
(لو غصب المال من الثاني و)
انما الضمان على الغاصب
فقط ولو استهلكه الثاني
او وهبه فالضمان عليه خاصة
فان عمل **(حق ضمنه)** خير
رب المال ان شاء ضمن
المضارب **(الاول رأس**
ماله وان شاء ضمن الثاني)
وان اختار أخذ الربح ولا
يضمن ليس له ذلك بحر
(فان اذن) المالك **(بالدفع**
ودفع بالتك وقد قيل)
للاول **(ما رزق الله فيتنا**
نصفان فللمالك النصف)
عملا بشرطه **(والاول**
السدس الباقي وللثاني
الثالث **(المشروط ولو**
قيل ما رزقت الله بكاف
الخطاب **)** والمسئلة بحالها
(فللثاني ثلثه والباقي بين
الاول والمالك نصفان)
باعتبار الخطاب فيكون لكل
ثلث **(ومثله ما ربح من**
شيء او ما كان لك فيه من
ربح **)** ونحو ذلك وكذا لو

شرط للثاني اكثر من الثلث أو أقل فالباقي بين المالك والاول **(ولو قال له ما ربحت بيننا فدان ودفع)** **(الاولي)**
بالنصف فللثاني النصف والتوا في باقي **(لانه لم يربح سواء)** **(ولو قيل ما رزق الله فلي نصفه او ما كان من قول الله فيتنا**
نصفان فدفع بالنصف فللمالك النصف وللثاني كذا **(ولا شيء للاول)** **(لجمله ماله للثاني)** **(ولو شرط)** **(الاول)** **(للثاني ثلثه)**

والمسئلة بمجالها (ضمن الاول للثاني سدسا) بالتسمية لانه التزم سلامة الثلاثين (وان شرط) المضارب (للمالك ثلثه و) شرط (لعبد المالك ثلثه) وقوله (على ان يعمل معه) ٦٧٣ عادي وليس بقيد (و) شرط (لنفسه ثلثه صحيح) وصار كأنه اشترط

للمولى ثلثي الربح كذا في عامة الكتب وفي نسخ المتن والشرح هنا خلط فاجتنبه (ولو عقدها المأذون مع اجنبي وشرط المأذون عمل مولاه لم يصح ان لم يكن) المأذون (عليه دين) لانه كأشراط العمل على المالك (والاصح) لانه حينئذ لا يملك كسبه (واشترط عمل رب المال مع المضارب مفسد) للعقد لانه يمنع التخليه فيمنع الصحة (وكذا اشترط عمل المضارب مع مضاربه او عمل رب المال مع المضارب الثاني) بخلاف مكاتب شرط عمل مولاه كالمضارب مولاه (ولو شرط بعض الربح للمساكين أو للحج أو في الرقاب أو لأمراء المضارب أو مكاتبه صح العقد) (لم يصح) الشرط (ويكون) المشروط (لرب المال ولو شرط البعض لمن شاء المضارب فان شاء لنفسه أو لرب المال صح) الشرط (والا) بأن شاء لاجنبي (لا) يصح ومتى شرط البعض لاجنبي ان شرط عليه عمله صح والا لا قلت لكن في القهستاني

الاولى اسقاطه حلبي والباقي هو الفاضل عما اشترطه للثاني لان ما اوجبه الاول لم ينصرف الى نصيبه خاصة اذ ليس له ان يوجب شيئا لغيره من نصيب المالك وحيث اوجب للثاني الثالث من نصيبه وهو النصف يبقى له السدس قال في البحر وطاب الربح للجميع لان عمل الثاني عمل من المضارب كالاجير المشترك اذا استأجر آخر بأقل مما استأجر (قول له لعبد المالك) قيد بعبد رب المال لان عبد المضارب لو شرط له شيء من الربح ولم يشترط عمله لا يجوز ويكون ما شرط لرب المال اذا كان على العبد دين والا لا يصح سواء شرط عمله او لا ويكون للمضارب بحر وقد يكون العاقد المولى لانه لو عقدا المأذون فسيأتي وشمل قوله لعبد المولى شرط للمكاتب بعض الربح فانه يصح وكذا لو كان مكاتب المضارب لكن بشرط ان يشترط عمله فيهما ولكن المشروط للمكاتب له المولاه وان لم يشترط عمله لا يجوز وعلى هذا غيره من الاجانب فتصح المضاربة وتكون لرب المال ويبطل الشرط بحر وسيأتي الكلام فيه والمرأة والولد كالا جانب هنا كذا في النهاية بحر وقيد بأشراط عمل العبد احترازا عن عمل رب المال مع المضارب فانه مفسد كسيأتي (قول له للمولى) لكن المولى لا يأخذ ثلث العبد مطابقا لما في التبيين ثم ان لم يكن على العبد دين فهو للمولى سواء شرط فيها عمل العبد او لا وان كان عليه دين فهو كغيره ان شرط عمله لانه صار مضاربا في مال مولاه فيكون كسبه له فيأخذه غرماؤه وان لم يشترط عمله فهو اجنبي عن العقد فكان كالمسكوت عنه فيكون للمولى لانه نماء ملكه اذ لا يشترط بيان نصيبه بل نصيب المضارب لكونه كالاجير اه ملخصا (قول له وفي نسخ المتن الخ) اما المتن فقد رأيت في نسخة منه ولو شرط للثاني ثلثيه والعبد المالك ثلثه على ان يعمل معه ولنفسه ثلثه صح اه وهو فاسد كما ترى واما الشرح فنصه وقوله على ان يعمل معه عادي وليس بقيد بل يصح الشرط ويكون لسيده وان لم يشترط عمله لا يجوز ح كذا في الهامش (قول له واشترط) هذه المسئلة كالتعليل لما قبلها فكان الاولى تقديمها وتفريع الاولى عليها (قول له بخلاف مكاتب) اي اذا دفع مال مضاربة لآخر (قول له مولاه) اي فانه لا يفسد مطلقا فان عجز قبل العمل ولادين عليه فسدت بحر (قول له وفي الرقاب) اي فكهما وفساد الشرط في الثلاث لعدم اشراط العمل كسبظهر (قول له ولم يصح الشرط) وما في السراجية من الجواز محمول على جواز العقد لا الشرط منع فلا يحتاج الى ما قيل ان المسئلة خلافية لكن عدم صحة الشرط في هذين اذا لم يشترط عملهما كسبشير اليه بقوله ومتى شرط لاجنبي الخ وصر عن النهاية ان المرأة والولد كالا جنبي هنا وفي التبيين ولو شرط بعض الربح لمكاتب رب المال او المضارب ان شرط عمله جاز وكان الشرط له لانه صار مضاربا والا فلا لان هذا ليس بمضاربة وانما المشروط هبة موعودة فلا يلزم وعلى هذا غيره من الاجانب ان شرط له بعض الربح وشرط عمله عليه صح والا فلا اه (قول له لا يصح) لانه لم يشترط عمله (قول له صح) اي الاشراط كالعقد (قول له لكن في القهستاني) لا محل للاستدراك لان قوله يصح مطلقا اي عقد المضاربة صحيح سواء شرط عمل الاجنبي او لا غير انه ان شرط عمله فالمشروط له والا فرب المال

انه يصح مطلقا والمشروط (٤٣) (ين) (ح) للاجنبي ان شرط عمله والا فلا مالك اي اذا وعده لاذخيرة خلافا للبرجندي وغيره فتنبه ولو شرط البعض لقضاء دين المضارب أو دين المالك جاز

ويكون للمشتري وطله قضاء دينه ولا يلزم بدفعه لغرمائه بحر (وتبطل) ٦٧٤ المضاربة (بموت احدهما) لكونها وكالة

لذا يقتله وحجر يطرا على
دها ويجنون اخذها
مطابقا قهستانى وفي الزاوية
مات المضارب والمال
عروض باعها وصيه ولو مات
رب المال والمال فقد تبطل
في حق التصرف ولو عرضا
تبطل في حق المسافرة لا
التصرف فله بيعه بعرض
ونقد (و) بالحكم (بلحوق
المالك مرندا فان عاد بعد
لحوقه مسلما فالمضاربة
على حالها) حكم بلحاظه ام
لاغناية (بخلاف الوكيل)
لانه لاحق له بخلاف
المضارب (ولو ارتد المضارب
فهي على حالها فان مات
او قتل او لحق بدار الحرب
وحكم بلحاظه بطلت) وما
تصرف نافذ وعهده على
المالك عند الامام بحر (ولو
ارتد المالك فقط) اى ولم
يلحق (فتصرفه) اى
المضارب (موقوف) ووردة
المرأة غير مؤثرة (وينعزل
بعزله) لانه وكيل (ان علم
به) بخبر رجلين معطائا او
فضولي عدل او رسول يميز
(والا) يعلم (لا) ينعزل (فان
علم) بالزول ولو حكما كوت
المالك ولو حكما (والمال
عروض) هو هنا ما كان

لانه بمنزلة المسكوت عنه ولو كان المراد ان الاشتراط صحيح مطلقا نافي قوله والاى وان لم يشترط
عمله فللمالك (قوله ويكون) اى البعض (قوله قضاء) نائب فاعل المشتري (قوله بحر) عبارته
ولا يجبر على دفعه لغرمائه اه كذا في الهامش (قوله المسافرة) اى الى غير بلد رب المال ط
عن الزاوية (قوله فان عاد الخ) ينبغي ان يكون هذا اذا لم يحكم بلحاظه اما اذا حكم بلحاظه
فلا تعود المضاربة لانها بطالت كما هو ظاهر عبارة الاتقانى في غاية البيان لكن في الغناية
ان المضاربة تعود سواء حكم بلحاظه ام لا فتأمل رمل (قوله بخلاف الوكيل) اى لو ارتد
موكله ولحق ثم عاد فلا تبقى الوكالة على حالها والفرق ان محل التصرف خرج عن ملك الموكّل
ولم يتعلق به حق الوكيل فلذا قال لانه الخ س (قوله بخلاف المضارب) فان له حقا فاذا عاد
المالك فهي على حالها (قوله ولو ارتد) يحتز قوله وبلحوق (قوله فقط) على هذا لافرق بين
المالك والمضارب فلو قال وبلحوق احدهما ثم قال ولو ارتد احدهما فقط الخ لكان اخضر
واظهر تأمل لكن الفرق انه اذا ارتد المضارب قصره نافذ (قوله غير مؤثرة) سواء كانت
هي صاحبة المال والمضاربة الا ان يموت او تلحق بدار الحرب فيحكم بلحاظه لان ردتها لا تؤثر
في املاكها فكذا في تصرفاتها منح (قوله ولو حكما) اى ولو العزل حكما فلا ينعزل في الحكمى
الا بالعلم بخلاف الوكيل حيث ينعزل في الحكمى وان لم يعلم كذا قالوا فان قلت ما الفرق بينهما
قلت قد ذكرنا أن الفرق بينهما انه لاحق له بخلاف المضارب منح (قوله ولو حكما) اى
كارتداده مع الحكم بلحاظه س (قوله فالادراهم) التفرع غير ظاهر فالاولى الواو كافي البحر
والمنح (قوله جنسان) فان كان رأس المال دراهم وعزله ومعه دنائره بيعها بالادراهم
استحسانا منح وانظر مامر في البيع الفاسد عند قول المصنف والادراهم والدنانير جنس (قوله
باعها) اى له بيعا ولا ينعمه العزل من ذلك الاتقانى (قوله عنها) اى عن النسبة كالا يصح نهيها
عن المسافرة في الروايات المشهورة وكما لا يملك عزله لا يملك تخصيص الاذن لانه عزله من وجه
بحر عن النهاية وسأتي (قوله ويبدل) لاسحاجة اليه اهمه بما قبله حيث بين المراد من
العروض هنا قريبا وان الادراهم والدنانير جنسان (قوله خلافه به) اى له ان يبدل خلاف
رأس المال من النقد برأس المال قال في البحر وان كان رأس المال دراهم وعزله ومعه
دنانير بيعها بالادراهم استحسانا مدنى (قوله لوجوب الخ) اى ان امتنع المالك من خلاف
الجنس كما يقبده ما قدمنا عن الاتقانى * (فرع) * قال في القنية من المضاربة اعطاه دنائير
مضاربة ثم اراد القسمة له ان يستوفي دنائيره ان يأخذ من المال بقيمتها وتعتبر قيمتها يوم
القسمة يوم الدفع اه وفي شرح الدحاوى من المضاربة ويضمن لرب المال مثل ماله وقت
الخلاف يرى في بحث القول في من المثل وهذه فائدة طالما توقفت فيها فان رب المال يدفع
دنانير مثلا بعدد مخصوص ثم تقاو قيمتها ويريد اخذها عددا لا بالقيمة تأمل والذي يظهر من
هذا انه لو علم عدد المدفوع ونوعه فله اخذه ولو اراد ان يأخذ قيمته من نوع آخر يأخذ بالقيمة
الواقعة يوم الخلاف اى يوم النزاع والجسام وكذا اذا لم يعلم نوع المدفوع كما يقع كثيرا في زماننا
حيث يدفع انواعا ثم تجهل فيعذر الى اخذ قيمتها لجهالتها فأيأخذ بالقيمة يوم الخصام والله اعلم

خلاف جنس رأس المال فالادراهم والدنانير هنا جنسان (باعها) ولو نسبة وان نهاه عنها (ثم لا يتصرف) (تأمل)

في ثمنها) ولا في نقد من جنس رأس ماله ويبدل خلافه به استحسانا لوجوب رد جنسه وليظهر الربح

(ولا يملك المالك فسخها في هذه الحالة) بل ولا تخصيص الاذن لانه عزل من وجه نهاية (بخلاف احد الشريكين اذا فسخ الشركة وماله امتعة) صح (افترقا وفي المال ديون ورجح يحبر المضارب على اقتضاء الديون) اذ حينئذ يعمل بالاجرة (والا) ربح (لا) جبر لانه حينئذ متبرع (و) يؤمر ٦٧٥ بأن (بوكل المالك عاياه) لانه غير العاقد (و) حينئذ (الوكيل بالبيع

والمستبضع كالمضارب) يؤمر ان بالتوكيل (و) السمسار يحبر على التقاضي وكذا الدلال لانهم ما يعملان بالاجرة (فرع) استقر جبر على ان يبيع ويشترى لم يحز لعدم قدرته عليه والحيلة ان يستأجره مدة للخدمة ويستعمله في البيع زليحي (وما هلك من مال المضاربة يصرف الى الربح) لانه تبع (فان زاد الهالك على الربح لم يضمن) ولو فاسدة من عمله لانه أمين (وان قسم الربح وبقيت المضاربة ثم هلك المال او بعضه ترادى الربح ليأخذ المالك رأس المال وما فضل فهو بينهما

وان نقص لم يضمن) لما مر ثم ذكر مفهوم قوله وبقيت المضاربة فقال (وان قسم الربح ونقصت المضاربة) والمال في يد المضارب (ثم عقداهما فهلك المال لم يترادى وبقيت المضاربة) لانه عقد جديد وهي الحيلة النافعة للمضارب

فصل في المنقرقات (المضاربة لا تفسد بدفع كل المال وبعضه) نقيض الهداية

تأمل (قوله في هذه الحالة) أي حالة كون المال عروضاً لأن للمضارب حق في الربح بشر (قوله) صح أي الفسخ (قوله على اقتضاء الديون) أي طلبها من أربابها (قوله) اذ حينئذ عبارة البحر لانه كالأجير والربح كالأجرة وطلب الدين من تمام تكملة العمل فيجبر عليه (قوله بالاجرة) ظاهره ولو كان الربح قليلاً قال في شرح الماتقي ومفاده ان نفقة الطلب على المضارب وهذا لو الدين في المصر والافقي مال المضاربة قال في الهندية وان طال سفر المضارب ومقامه حتى اتت النفقة في جميع الدين فان فضل على الدين حسب له النفقة مقدار الدين وما زاد على ذلك يكون على المضارب كذا في المحيط ط (قوله) والسمسار هو المتوسط بين البائع والمشتري بأجر من غير ان يستأجر (قوله زليحي) وتام كلامه وانما جازت هذه الحيلة لان العقد يتناول المنفعة وهي معلومة ببيان قدر المدة وهو قادر على تسليم نفسه في المدة ولو عمل من غير شرط واعطاه شيئاً لا بأس به لانه عمل معه حسنة فجازاه خيراً وبذلك جرت العادة وما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن (قوله ولو فاسدة) أي سواء كانت المضاربة صحيحة او فاسدة وسواء كان الهلاك من عمله او لا ح (قوله من عمله) يعني المسلط عليه عند التجار واما التمدى فيظهر انه يضمن سائناً (قوله فهو بينهما) أي بعد دفع النفقة (قوله لما مر) أي من انه أمين فلا يضمن (قوله في يد المضارب) مثله في العزيمة عن صدر الشريعة وهو نص على التوهم والا فبالاولى اذا دفعه لرب المال بعد الفسخ ثم استرده وعقد اخرى (قوله النافعة للمضارب) أي لو خاف ان يسترد منه رب المال الربح بعد القسمة بسبب هلاك ما بقي من رأس المال وعلم بمصر آتفا انه لا يتوقف صحة الحيلة عن ان يسلم المضارب رأس المال الى رب المال وتقييد الزليحي به اتفاق كاتبه عليه ابو السعود

فصل في المنقرقات

(قوله لامضاربة) أي قانها تفسد وقد تبع الزليحي ومفهومه انه لو دفعه مضاربة تفسد الاولى مع ان الذي يفسد الثانية لا الاولى كافي الهداية قال في البحر وتقييد بالبيعة اتفاق لانه لو دفع المال الى رب المال مضاربة لا تبطل الاولى بل الثانية لان المضاربة تنعقد شركة على مال رب المال وعمل المضارب ولا مال هنا فلو جوزناه يؤدي الى قاب الموضوع واذا لم يصبح بقي عمل رب المال بامر المضارب فلا تبطل الاولى كذا في الهداية وبه علم انها بيععة وان سميت مضاربة لان المراد بالبيعة هنا الاستعانة لان الإيضاع الحقيقي لا يتأتى هنا وهو ان يكون المال للمستبضع والعمل من الآخر ولا ربح للعامل وفهم من مسألة الكتاب جواز الايضاع مع الاجنبى بالاولى انه (قوله لما مر) أي من ان الشيء لا يضمن مثله (قوله وان أخذه) محترز قوله بدفع (قوله وان صار عرضاً) أي في يد المضارب (قوله ثم ان باع) أي صار عرضاً (قوله لما مر) أي من انه حامل لنفسه قال في الهامش فلو باع أي رب المال العروض

بالبعض اتفقى غناية (الى المالك ببيعة لامضاربة) لما مر (وان أخذه) أي المالك (بغير امر المضارب وباع واشترى بطات ان كان رأس المال نقداً) لانه حامل لنفسه (وان صار عرضاً لا) لان التمدد المبرر حينئذ لا يملك فيها اولى غناية ثم ان باع بعض بقيت وان يتقدم بطلت لما مر (واذا سافر)

بنقد ثم اشترى عروضاً كان للمضارب حصته من ربح العروض الاولى لا الثانية لانه لما باع
العروض وصار المال نقداً في يده كان ذلك نقضاً للمضاربة فشرأه به بعد ذلك يكون لنفسه
فلو باع العروض بعروض مثلها او بمكيل او موزون وربح كان بينهما على ما شرطاً ببحر ومنع
عن المبسوط (قوله ولو يوماً) لان العلة في وجوب النفقة حبس نفسه لاجلها فلم انه ليس
المراد بالسفر الشرعي بل المراد ان لا يمكنه المبيت في منزله فان امكن انه يعود اليه في ليلة فهو
كالمصر لان نفقة البحر (قوله ولو بكرة) بفتح الراء ومدها وكسر الهمزة بعدها (قوله لانه
اجير) اي في الفاسدة (قوله خلاف) فانه صرح في النهاية بوجوبها في مال الشركة منحه وجعله
في شرح الجميع رواية عن محمد وفي الحامدية في كتاب الشركة عن الرملي على المنع اقول ذكر
في التارخانية عن الحنابلة قال محمد هذا استحسانا اي وجوب نفقته في مال الشركة وحيث
علمت انه الاستحسان فالعمل عليه لما علمت ان العمل على الاستحسان الا في مسائل ليست هذه
منها خير الدين على المنع اهـ (قوله ما يأخذ مالا) يعني لو نوى الإقامة بمصر ولم يتخذ داراً فله
النفقة الا اذا كان قد اخذ مال المضاربة في ذلك المصر فلا نفقة له مادام فيه ولا يخفى ما فيه
من الايجاز الملحق بالاعاز قال في البحر فلو اخذ مالا بالكوفة وهو من اهل البصرة وكان قد قسم
الكوفة مسافراً فلا نفقة له في المال مادام في الكوفة فاذا خرج منها مسافراً فله النفقة حتى
يأتي البصرة لان خروجه لاجل المال ولا ينفق من المال مادام بالبصرة لان البصرة وطن
اصلي له فكانت اقامته فيه لاجل الوطن لا لاجل المال فاذا خرج من البصرة له ان ينفق من
المال الى ان يأتي الكوفة لان خروجه من البصرة لاجل المال وله ان ينفق ايضا ما اقام
بالكوفة حتى يعود الى البصرة لان وطنه بالكوفة كان وطن اقامة وانه يبطل بالسفر فاذا
عاد اليها وليس له بها وطن كانت اقامته فيها لاجل المال كذا في البدائع والمحيط والفتاوى
الظهيرية اهـ ويظهر منه انه لو كان له وطن بالكوفة ايضاً ليس له الاتفاق الا في الطريق
ورأيت التصريح به في التارخانية من الخامس عشر (قوله او خالط الخ) او بعرف شائع
كما قدمناه انه لا يضمن به تأمل (قوله بأذن) اي وتصير شركة ملك فلاتنا في المضاربة ونظيره
ما قدمناه لو دفع اليه ألفاً نصفها فرض ونصفها مضاربة صحت ولكل نصف حكم نفسه اهـ
مع ان المال مشترك شركة ملك فلم يضمن المضاربة وبه ظهر انه لا ينفق ما قدمه المارح عن
الكافي من انه ليس للشريك نفقة فافهم (قوله او بمالين) اي وان كان احدهما بضاعة
فنفقته في مال المضاربة الا ان يتفرغ للعمل في البضاعة فمن مال نفسه دون البضاعة الا ان اذن
له المستبضع بالنفقة منها لانه متبرع بالتارخانية في الخامس عشر عن المحيط وفيها عن العتبية ولو
رجع المضارب من سفره بعد موت رب المال فله ان ينفق من المال على نفسه وعلى الرقيق
وكذا بعد النسي ولو كتب اليه ينهاه وقدمت المال نقداً لم ينفق في رجوعه اهـ (قوله ولو
هلك) اي ماله (قوله ويأخذ) اي من الربح (قوله من رأس) متعلق بانفق وحاصل المسئلة
انه لو دفع له ألفاً فانفق المضارب من رأس المال مائة وربح مائة يأخذ المالك المائة الربح
بال مائة التي انفقها المضارب ليست في المالك جميع رأس ماله فلو كان الربح في هذه الصورة

(مائين)

ولو يوماً (فطعامه وشرابه
وكسوته وبركوبه) بفتح
راء ما يركب ولو بكرة
(وكل ما يحتاجه عادة) اي
في مادة التجار المعروف
(في ماله) لو صحبة لا
فاسدة لانه اجير فلا نفقة له
كاستبضع ووكيل وشريك
كافي وفي الاخير خلاف (و
ان عمل في المصر) سواء ولد
فيه او اتخذه داراً فنفقته في
ماله كدوائه على الظاهر
اما اذا نوى الإقامة
بمصر ولم يتخذ داراً فله
النفقة ابن مالك ما يأخذ
مالاً لانه لم يحتبس بماله
ولو سافر بماله وماله او
خلط بأذن او بمالين لرجلين
اتفق بالحصة واذا قدم رد
ما بقي يجمع ويضمن الزائد
على المعروف ولو اتفق من
ماله ليرجع في ماله لذلك
ولو هلك لم يرجع على المالك
(ويأخذ المالك قدر ما نفقه
المضارب من رأس المال ان
كان ثمة ربح فان استوفاه
وفضل شيء) من الربح
(اقتسامه) على الشرط لان
ما نفقه يجعل كالمالك
والهالك يصرف الى الربح
كل شيء وان لم يظهر ربح
فلا شيء عليه اي المضارب
(وان باع المتاع مرابحة
حسب ما اتفق على المتاع

من الحملان واجرة السمسار والقصار والصباغ ونحوه (مما اعتمد ضمه (ويقول) البائع (قام على بكذا وكذا يضم الى رأس المال ما يوجب زيادة فيه حقيقة أو حكما ٦٧٧ أو اعتاده التجار) كأجرة السمسار هذا هو الاصل نهاية (لا)

يضم ما انفق (على نفسه) لعدم الزيادة والمادة (مضارب بالنصف شري بالفها بزا) اي ثيابا وباعه بألفين وشري بهما عبدا فضاء في يده) قبل تقديمها لبائع العبد (غرم المضارب) لنصف الربح (ربهما) غرم (المالك الباقي) يصير (ربع العبد) ملكا (للمضارب) خارجا عن المضاربة لكونه مضمونا عليه ومال المضاربة امانة بينهما تناف (وباقيهما ورأس المال) جميع ما دفع المالك وهو (الفان وخمسائة) لكن (راجح) المضارب في بيع العبد (على الفين) فقط لانه يشترى بهما (ولو بيع) العبد (نصفهما) بأربعة آلاف (فحصةها ثلاثة آلاف) لان ربه للمضارب (والربح منها نصف الا لرب بينهما) لان رأس المال الفان وخمسائة (ولو شري من رب المال بألف عبدا) يشترى (بنصفه) وكذا (بنصفه راجح) بنصفه (وكذا يحكمه لانه وكيله ومنه علم بجواز شراء المالك من المضارب بعكسه

مأثرتين يأخذ مائة بدل النفقة ويتقسمان المائة الثانية (قوله من الحملان) قال في مجمع البحرين والحملان بالضم الحمل مصدر حملة والحملان ايضا اجر ما يحمل اه وهو المراد ط (قوله حقيقة) كالصنع (قوله او حكما) كالقسارة (قوله والعادة) قد سبق في المراجعة ان العبرة في الضم لعادة التجار فاذا جرت بضم ذلك يضم ط (قوله اي ثيابا) قال في البحر وقال محمد في السير البز عند اهل الكوفة ثياب الكستان أو القطن لاثياب الصوف والستر كذا في المنزلة اه (قوله نصف الربح) لانه ظهر فيها ربح الف لما صار المال نقدا فاذا اشترى بالالفين عبدا صار مشتركا ربه للمضارب والباقي لرب المال فيكون مضمونا عليهما بالنصف (قوله الباقي) ولكن الالفان يبيان جميعا للبائع على المضارب ثم يرجع المضارب على رب المال بألف وخمسائة لان المضارب هو المبشر للعقد وأحكام العقد ترجع اليه اثنائي (قوله لكونه) علة لقوله خارجا (قوله بينهما) اي بين الضمان المفهوم من مضمون وبين الامانة (قوله لها) لان ضمان رب المال لا ينافي المضاربة (قوله ولو بيع) اي والمسئلة بحالها (قوله فحصةها) اي المضاربة (قوله لان ربه) اي ربع العبد ملك للمضارب كاتقدم وفي الهامش قوله ربه وهو الالف اه (قوله بينهما) اي والالف يختص بها المضارب كاه (قوله عبدا) اي قيمته الف فالتمن والقيمة سواء وانما قلنا ذلك لانه لو كان فيهما فضل بأن اشترى رب المال عبدا بألف قيمته الفان ثم باعه من المضارب بألفين بعد ما ربح المضارب الفافانه يراجح على الف وخمسائة وكذا لو الفضل في قيمة المبيع دون الثمن بأن كان العبد يساوي الف وخمسائة فاشترى رب المال بألف وباعه من المضارب بألف فانه يراجح على الف ومأثرتين وخمين وكذا عكسه بأن شري عبدا قيمته الف بألف فباعه منه بألف فالمسئلة رباعية قسمان لا يراجح فيهما الا على ما اشترى رب المال وقسمان يراجح فيهما عليه وعلى حصة المضارب وهذا اذا كان البائع رب المال فلو كان المضارب فهو على اربعة اقسام ايضا كايان وتما في البحر عن المحيط (قوله شراء) حصة عبدا (قوله راجح) جوابا لـ (قوله وكذا عكسه) وهو ما لو كان البائع المضارب والمسئلة بحالها بأن شري رب المال بألف عبدا شراه المضارب بنصفه ورأس المال الف فانه يراجح بنصفه وهذا اذا كانت قيمته كالتمن لا فضل فيهما ومثله لو الفضل في القيمة فقط ما لو كان فيهما فضل أو في الثمن فقط ايضا فانه يراجح على ما اشترى به المضارب وحصة المضارب وبه علم ان المسئلة رباعية ايضا وتما في البحر (قوله ولو شري) اي من معه ألف بالنصف كما قيده في الكثر (قوله بالفداء) لانه صار المال عينا واحدا فلهما الربح وهو ألف بينهما وألف لرب المال فأذا فدياه خرج عن المضاربة لان نصيب المضارب صار مضمونا عليه ونصيب رب المال صار له بقضاء القاضي بالفداء عليهما واذا خرج عنهما بالدفع أو بالفداء غرم ما على قدر ملكه ما يجر والفرق بين هذا وبين ما صرح حيث لا يخرج هناك ما يخص رب المال عن المضاربة ومنها يخرج ان الواجب هناك ضمان (ولو شري بالفها عبدا قيمته الفان فقتل العبد رجلا خطا فثلاثة ارباع الفداء على المالك وربعه على المضارب) وعلى قدر ملكهما (والعبد يخدم المالك ثلاثة أيام والمضارب يوما) يخرج عن المضاربة بالفداء للثنائي

بأنهم ولو اختار المالك الدفع والمضارب القداء فله ذلك لتوهم الربح حينئذ (اشترى بالغها عبدا وهلك الثمن قبل النقد) للبائع
 لم يضمن لأنه أمين بل (دفع المالك) للمضارب (الفاخرى ثم وثم) ٦٧٨ أي كذا هلك دفع آخرى إلى غير نهاية

التجارة وهو لا ينافي المضاربة وهما ضمان الحناية وهو ليس من التجارة في شيء فلا يبقى على
 المضاربة كفاية (قول له كاسر) أي قريبا من أن ضمان المضارب ينافي المضاربة س (قول له
 ولو اختار المالك الدفع الخ) قال في البحر قيد بقوله قيمته فإن لأنه لو كانت قيمته الفاقدين
 الحناية إلى رب المال لأن الرقبة على ملكه لا ملك للمضارب فيها فإن اختار رب المال الدفع
 والمضارب القداء مع ذلك فله ذلك لأنه يستبقى بالقداء مال المضاربة وله ذلك لأن الربح متوهم
 كذا في الإيضاح اه ونحوه في غاية البيان ولا يخفى أن الربح في مسئلة المثلن محقق بخلاف
 هذه فقد علمت لغير مذكور على أن الظاهر أنه في مسئلة المثلن لا ينفرد أحدهما بالخيار
 لتكون العبد مشتركا يدل له ما في غاية البيان ويكون الخيار لهما جميعا إن شاء فديا وإن شاء
 دفعا فتأمل (قول له مادفع) فلا يظهر الربح إلا بعد استيفاء المالك الكل لكن المضارب
 لا يرجع إلى أعلى الف كاسر (قول له بخلاف الوكيل) أي إذا كان الثمن مدفوعا إليه قبل الشراء
 ثم هلك فإنه لا يرجع الأمارة (قول له لأن يده ثانيا الخ) الضمير فيه للوكيل بيانه أن المال في
 يد المضارب أمانة ولا يمكن حقه على الاستيفاء لأنه لا يكون الأقبض مضمون فكل ما قبض
 يكون أمانة وقبض الوكيل ثانيا استيفاء لأنه وجب له على الموكل مثل ما وجب عليه للبائع
 فإذا صار مستوفيا له صار مضمونا عليه فيهلك عليه بخلاف ما إذا لم يكن مدفوعا إليه إلا بعد
 الشراء حيث لا يرجع أصلا لأنه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء فجعل مستوفيا بالقبض
 بعده إذا مدفوع إليه قبله أمانة وهو قائم على الأمانة بعده فلم يصير مستوفيا فإذا هلك يرجع
 مرة فقط لما قلنا (قول له مع ذلك) أي مع الاختلاف في رأس المال (قول له الربح) صورته
 قال رب المال رأس المال الثمن وشرطت لك ثلث الربح وقال المضارب رأس المال الف
 وشرطت لي النصف (قول له فقط) لا في رأس المال بل القول فيه للمضارب كما علمت (قول له
 فالبينة الخ) لأن بينة رب المال في زيادة رأس المال أكثر اثباتا وبينة المضارب في زيادة
 الربح أكثر اثباتا كافي الزايي ويؤخذ من هذا ومن الاختلاف في الصفة أن رب المال لو ادعى
 المضاربة وادعى من في يده المال أنها عسان وله في المال كذا وأقاما البينة في يده اليد
 أولى لأنها أثبتت حصة من المال وأثبتت الصفة ثانيا (قول له فالقول للمالك) لأن المضارب
 يدعى عليه تقوم عمله أو شرط من جهة أو يدعى المبركة وهو يتكبر منع (قول له المضارب)
 الأولى ذواليد (قول له هي قرض) ليكون كل الربح له (قول له فالقول للمضارب) مثله في الحناية
 وغاية البيان والزايي والبحر ونقله ابن القسطنطينة عن النهاية وشرح التعر يدوحي ابن وهبان
 في أنظمة قولين وفي جموعة مثلا على عن جموعة الأقروى عن شريط المرخصى لوقال
 رب المال هو قرض والقاسم من مضاربة فإن بعد ما تصرف فالقول لرب المال والبينة بينته
 أيضا والمضارب نساهن وإن قبله فالقول قوله ولا ضمان عليه أي القابض لانهما تعادقا

(ورأس المال جميع مادفع)
 بخلاف الوكيل لأن يده
 ثانيا يدا استيفاء لأمانة (مع
 الفان فقال) للمالك (دفعت
 إلى الفا ورجحت الفا وقال
 المالك دفعت الفين فالقول
 للمضارب) لأن القول
 في مقدار المقبوض للقابض
 أمينا أو ضمينا كما لو أنكره
 أصلا (ولو كان الاختلاف
 مع ذلك في مقدار الربح
 فالقول لرب المال في مقدار
 الربح فقط) لأنه يستفاد
 من جهته (وايهما أقام
 بينة تقبل وإن أقامها
 فالبينة بينة رب المال في
 دعواه الزيادة في رأس
 المال) بينة (المضارب
 في دعواه الزيادة في الربح)
 قيد الاختلاف بكونه في
 المقدار لأنه لو كان في الصفة
 فالقول لرب المال فلذا قال
 (مع الف فقال هو مضاربة
 بالنصف وقدر ربح الفا وقال
 المالك هو بضاعة فالقول
 للمالك) لأنه يتكبر (وكذا
 لو قال المضارب) هي قرض
 وقال رب المال هي بضاعة
 أو دية أو مضاربة
 فالقول لرب المال والبينة

بينة المضارب) لأنه يدعى عليه التمام والمالك ينكر (و) أما (لو ادعى المالك القرض والمضارب المضاربة)
 فالقول للمضارب) لأنه يتكبر الضمان وإيهما أقام البينة قبلت (وإن أقام بينة في يده رب المال أولى) (و) لأنها أكثر اثباتا وأما
 الاختلاف في النوع فإن ادعى المضارب المضمون أو الإطلاق وادعى المالك القرض فالقول للمضارب لتكملة

بالاصل ولو ادعى كل نوا فالقول للمالك واليئة المضارب قيمتها على صحة تصرفه ويلزمها نفى الضمان ولو وقت اليئتان
قضى بالتأخرة والا فينة المالك ٦٧٩ (فروع) * دفع الوصي مال الصغير الى نفسه مضاربة جاز وقيد

الطرسوسى بأن لا يجعل
الوصى لنفسه من الربح
أكثر مما يجعل لامثاله
وتماه في شرح الوهبانية
وفيها مات المضارب ولم
يوجد مال المضاربة فيما
خلف عاد دينا في تركته
وفي الاختيار دفع المضارب
شيئا للعاشر ليكف عنه
ضمن لانه ليس من امور
التجارة لكن صرح في
جمع الفتاوى بعدم الضمان
في زماننا قال وكذا الوصى
لانهما يقصدان الاصلاح
وسيجي آخر الوديعة وفيه
لوشرى بمالها متاعا فقال
انا أمسكه حتى اجدر بها
كثيرا و اراد المالك بيعه
فان في المال ربح اجبر على بيعه
اعمله كما صر الا ان يقول
للمالك اعطيك رأس المال
وحصتك من الربح فيجبر
المالك على قبول ذلك
وفي البزاية دفع اليه الفا
نصفها مائة ونصفها مائة
فهلكت نصف من حصصة الهبة
اه قلت والمفتى به انه لا
ضمان مطلقا لافى المضاربة
لانها امانة ولا في الهبة
لانها فاسدة وهى تملك
بالقبض على المستند المفتى
به كجسيج فلا ضمان فيها

على ان القبض كان بأذن رب المال ولم يثبت القرض لانكار القبايض اه ونقل فيها
عن الذخيرة من الرابع عشر مثله ومثله في كتاب القول لمن عن غانم البغدادى عن الوجيز
ومثله افق على افندى مفتى الممالك العثمانية وكذا قال في فتاوى ابن نجيم القول لرب المال
ويمكن ان يقال ان ما في الحانية والتتوير فيما اذا كان قبل التصرف حملا للمطلق على المقيد
لاتحاد الحادثة والحكم وبالله التوفيق من مجموعة مثلا على ملخصا (قوله بالاصل)
لاصل الاصل في المضاربة العموم اذ المقصود منها الاسترباح والعموم والاطلاق يناسبانه
وهذا اذا تنازعا بعد تصرف المضارب فلو قبله فالقول للمالك كما اذا ادعى المالك بعد التصرف
العموم والمضارب الخصوص فالقول للمالك در منق (قوله كل نوا) بأن قال احدها
في بز وقال الآخر في بر (قوله فالقول للمالك) لانهما اتفقا على الخصوص فكان القول
قول من يستفاد من جهته الاذن س (قوله فيقيمها) اى اليئة (قوله على صحة الخ) يعنى
ان اليئة تكون حينئذ على صحة تصرفه لاعلى نفى الضمان حتى تكون على النفى فلا تقبل
(قوله ولو وقت) في بعض النسخ ولو وقتت (قوله اليئتان) فاعل وقت والمسئلة بحالها
بأن قال رب المال ادبته اليك مضاربة ان تعمل في بر في رمضان وقال المضارب دفعت الى
لاعمل في طعام في شوال واقاما اليئة (قوله قضى بالتأخرة) لان آخر الشرطين ينسخ اولهما
(قوله والا) اى ان لم يوقتا او وقت احدها دون الاخرى (قوله الى نفسه) الضمير راجع
الى الوصى (قوله وقيد الطرسوسى) اى بحثا منه ورد ابن وهبان بأنه تقييد لاطلاقهم
برأيه مع قيام الدليل على الاطلاق واستظهر ابن الشيحة ما قاله الطرسوسى نظرا للصغير
اقول لكن في جامع الفصولين عن الماتقط ليس لاوصى في هذا الزمان أخذ مال اليتيم
مضاربة فهذا يفيد المنع مطاقا (قوله في تركته) لانه صار بالتجهيل مستهلكا وسيأتى تمامه
في الوديعة ان شاء الله تعالى وافق به في الحامدية قائلا وبه افق قارى الهداية (قوله وفيه
لوشرى الخ) الكلام هنا في موضعين الاول حق امسك المضارب المتاع من رضا رب المال
والثانى اجبار المضارب على البيع حيث لا حق له في الامسك اما الاول فلا حق له فيه سواء
كان في المال ربح او لا الا ان يمطى لرب المال رأس المال فقط ان لم يربح او مع حصته من الربح
فيئذله حق الامسك واما الثانى وهو اجباره على البيع فهو انه ان كان في المال ربح أجبر على
البيع الا ان يدفع للمالك رأس ماله من حصته من الربح وان لم يكن في المال ربح لا يجبر ولكن
له ان يدفع للمالك رأس ماله او يدفع له المتاع برأس ماله هذا حاصل ما فهمته من عبارة المنع
عن الذخيرة وهى عبارة معقدة وقد راجعت عبارة الذخيرة فوجدتها كما في المنع وبقي ما اذا
أراد المالك ان يمسك المتاع والمضارب يريد بيعه وهو حادث الفتوى وبلم جوابها بما مر قيل
الفصل من انه لو عزله وعلم به والمال عروض باعها وان نواه المالك ولا يملك المالك فسخها
ولا تخصيص الاذن لانه عزله من وجه (قوله حصصة الهبة) لان هبة المشاع الذى يقبل القسمة
غير صحيحة فيكون نفى ضمانه (قوله وهى الخ) ونقلها الفئان عن الهندية (قوله تملك بالقبض)
وبه يفتى قول الوهبانية * واودعه عشرا على ان خمسة * له هبة فاستمالها الخ ويحصر *

وبه يفتى قول الوهبانية * واودعه عشرا على ان خمسة * له هبة فاستمالها الخ ويحصر *

اقول لا تنافي بين الملك بالقبض والضمان سائحاني اقول نص عليه في جامع الفصولين حيث قال وامر الفتاوى الفضلى الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى ثم اذا اهلكك افنت بالرجوع للواهب هبة فاسدة لذى رحم محرم منه اذا الفاسدة مضمونة فاذا كانت مضمونة بالقيمة بعد الهلاك كانت مستحقة الرد قبل الهلاك اه قننه * (فروع) سئل فيما اذا مات المضارب وعليه دين وكان مال المضاربة معروفا فهل يكون رب المال احق برأس ماله وحصته من الربح الجواب نعم كما صرح به في الخاتمة والذخيرة البرهانية حامدية وفيها عن قارئ الهداية من باب القضاء في فتاواه اذا ادعى احد الشريكين خيانة في قدر معلوم وانكر حلف عليه فان حلف برئ وان نكل ثبت ما ادعاه وان لم يعين مقدارا فكذا الحكم لكن اذا نكل عن اليمين لزمه ان يعين مقدار ما خان فيه والقول قوله في مقداره مع يمينه لان نكوله كإقرار بشئ مجهول والبيان في مقداره الى المقر مع يمينه الا ان يقيم خصمه بينة على اكثر اه

كتاب الايداع

(قوله بغية الخ) قيد به لان الملك لو كان حاضرا ! من كاحقه المصنف انظر اليه يعقوبة قال في المنح ان الامانة علم لما هو غير مضمون فشمل جميع الصور التي لاضمان فيها كالعارية والمستأجرة والموصى بخدمته في يد الموصى له بها والوديعة ما وضع للامانة بالايجاب والقبول فكانا متغايرين واختاره صاحب النهاية وفي البحر وحكمهما مختلف في بعض الصور لانه في الوديعة يبرأ عن الضمان اذا عاد الى الوفاق وفي الامانة لا يبرأ عن الضمان بعد الخلاف * (نكتة) ذكرها في الهامش روى ان زليخا لما ابتليت بالفقر وابيضت عينها من الحزن على يوسف عليه السلام جلست على قارعة الطريق في رى الفقراء فربها يوسف عليه السلام فقامت تنادى أيها الملك اسمع كلامي فوقف يوسف عليه السلام فقالت الامانة اقامت المملوك مقام المملوك والحياة اقامت المملوك مقام المملوك فسأل عنها فقيل انها زليخا فتزوجها رحمة عليها اه زليخى (قوله او كناية) المراد بها ما قابل الصريح مثل كنايةات الطلاق لا اليمانية (قوله لان الخ) التعليل في البحر ايضا (قوله ولم يقل الخ) فلو قال لا قبل الوديعة لا يضمن اذا القبول عرفا لا يثبت عند الرد صريحا قال صاحب جامع الفصولين اقول دل هذا على ان البقار لا يصير مودعا في بقرة من بعثها اليه فقال البقار للرسول اذهب بها الى ربها فاني لا اقبلها فذهب بها فينبغي ان لا يضمن البقار وقد عر خلافه يقول الحقير قوله ينبغي لا ينبغي ان الرسول لما أتى بها اليه خرج عن حكم الرسالة وصار اجنبيا فلما قال البقار ردها على مالكها صار كأنه ردها الى اجنبي او ردها مع اجنبي فلذا يضمن بخلاف مسألة الثوب نور العين وتماه فيه وفيه ايضا عن الذخيرة ولو قال لم اقبل حتى لم يصير مودعا وتوكل الثوب ربه وذهب فرفقه من لم يقبل وادخله بيته ينبغي ان يضمن لانه لما يثبت الايداع صار فاصبا برفقه يقول الحقير فيه اشكال وهو ان النقص ازالة يد المالك ولم توجد ورفقه الثوب لقوله لا الضرر بل ترك المالك ثوبه ايداع ثان ورفع من لم يقبل قبول ضمنا

(فالظاهر)

كتاب الايداع

لا خفاء في اشتراكه مع ما قبله في الحكم وهو الامانة (هو) لغة من الودع اي الترك وشرعا (تسلط الغير على حفظ ماله صريحا او دلالة) كان انفق زق رجل فأخذ رجل بغيبة ماله ثم تركه ضمن لانه بهذا الاخذ التزم بحفظه دلالة بجر (والوديعة ما ترك عند الامين) وهي اخص من الامانة كما حققه المصنف وغيره (وركنها الايجاب صريحا) كإداعتك (او كناية) كقوله لرجل اعطاني الف درهم او اعطاني هذا الثوب مثلا فقال اعطيتك كان وديعة بجر لان الاعطاء يجتمع الهبة لكن الوديعة ادنى وهو متيقن فصار كناية (او فعلا) كما لو وضع ثوبه بين يدي رجل ولم يقبل

شياً فهو ايداع والقبول من المودع ٦٨١ صريحاً كقبلت (اودلالة) كالوسكت عند وضعه فانه قبول دلالة

كوضع ثيابه في حمام برأى
من الثيابي وكقوله لرب
الحان اين اربطها فقال
هناك كان ايداعا خانية
وهذا في حق وجوب الحفظ
واما في حق الامانة فتم
بالايجاب وحده حتى لو قال
للغاصب اودعك المنصوب
برئ عن الضمان وان لم
يقبل اختيار (وشرطها
كون المال قابلاً لاثبات
اليدع عليه) فلو اودع الآبق
او الخاير في الهوا لم يضمن
(وكون المودع مكلفاً بشرط
لوجوب الحفظ عليه)
فلو اودع صبياً فاستهلكها
لم يضمن ولو عبداً محجوراً
ضمن بعد عقته (وهي
امانة) هذا حكمها مع
وجوب الحفظ والاداء
عند الطلب واستحباب
قبولها (فلا يضمن
بالحال) الا اذا كانت
الوديعة باجر اشياء معزياً
للازيل (مطلقاً) سواء
امكن التحرز أم لا هلك
معها شيء أم لا الحديث
الدارقطني ليس على المستودع
غير المغل ضمان (واشترط
الضمان على الامين)
كالحمى والخاني (باطل به
يفق) خلاصة وصدر
الشريعة (وللمودع

فالظاهر انه لا يضمن والله تعالى اعلم اه (قوله شياً) فلو قال لا اقبل لا يكون مودعاً لان الدلالة
لم توجد بحر وفيه عن الخلاصة لو وضع كتابه عند قوم فذهبوا وتركوه ضمنوا اذا ضاع
وان قاموا واحداً بعد واحد ضمن الاخير لانه تعين للحفظ فتعين للضمان اه فكل من الايجاب
والقبول فيه غير صريح كمسئلة الخاني الآتية قريباً * (فرع) في جامع الفصولين لو ادخل
دابته دار غيره واخرجها رب الدار لم يضمن لانها تضر بالدور ولو وجد دابة في مربطه
فاخرجها ضمن سائحاً (قوله كالوسكت) اي فانه قبول وبعد ان ذكر هذا في الهندية قال وضع
شياً في بيته بغير امره فلم يعلم حتى ضاع لا يضمن لعدم التزام الحفظ وضع عند آخر شياً وقال
احفظ فضاع لا يضمن لعدم التزام الحفظ اه ويمكن التوفيق بالقرينة الدالة على الرضا وعدمه
سائحاً (قوله من الثيابي) ولا يكون الحمى مودعاً مادام الثيابي حاضراً فان كان غائباً
فالحمى مودع بحر وفيه عن اجارات الخلاصة لبس ثوباً فظن الثيابي انه ثوبه فاذا هو
ثوب الغير ضمن هو الاصح اي لانه بترك السؤال والتفحص يكون مفرطاً فلا ينفى ما يأتي
من ان اشتراط الضمان على الامين باطل افاده ابو السعود (قوله وهذا) اي اشتراط القبول
ايضاً (قوله وان لم يقبل) قد مر ان القبول صريح ودلالة فاعلمه هنا بمعنى الرد امالوسكت فهو
قبول دلالة تأمل (قوله لاثبات اليد) قال بعض الفضلاء فيه تسامح اذا المراد اثبات اليد
بالفعل ولا يكفي قبول الاثبات كما اشار اليه في الدرر بقوله وحفظ شئ بدون اثبات اليد عليه
محال تأمل قتال واجاب عنه ابو السعود (قوله فلو اودع صبياً) قال الرملي في حاشية المنع
ويستثنى من ايداع الصبي ما اذا اودع صبي محجوراً مثله وهي ملك غيرهما فللمالك تضمين
الدافع والآخذ كذا في الفوائد الزينية مدني والظر حاشية القتال (قوله ضمن بعد عقته)
اي لو بالغوا والا فلا ضمان * (فرع) قال في الهامش لو احتاج الى نقل العيال او لم يكن له عيال
فسافر بها لم يضمن وهذا الوعين المكان فلو لم يعين بأن قال احفظ هذا ولم يقل في مكان كذا
فسافر به فلو كان الطريق مخوفاً ضمن بالاجماع والا لا عندنا كالاب الوصي لو سافر بمال
الصبي وهذا اذا لم يكن سهل ومؤنة جامع الفصولين فلو كان له حمل ومؤنة وقداصر بالحفظ
مطلقاً فلو كان لا بد له من السفر وقد عجز عن حفظه في المصر الذي اودعه فيه لم يضمن بالاجماع
فلوله بد من السفر فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله قريباً او بعيداً وعن ابي يوسف رحمه الله
ضمن لو بعيداً لا لو قريباً وعن محمد ضمن في الحالين جامع الفصولين المودع بأجر ليس له ان
يسافر بها لتعين مكان العقد للحفظ جامع الفصولين (قوله عند الطلب) الا في مسائل ستأتي
(قوله باجر) سيأتي ان الاجير المشترك لا يضمن وان شرط عليه الضمان وايضاً قول المتن هنا
واشترط الخ رد عليه وهذا مع الشرط فكيف مع عدمه وفي البرازية دفع الى صاحب الحمام
واستأجره وشرط عليه الضمان اذا تلف قد ذكرنا انه لا اثر له فيما عليه الفتوى سائحاً وانظر
حاشية القتال وقد يفرق بأنه هنا مستأجر على الحفظ قصداً بخلاف الاجير المشترك فانه
مستأجر على العمل تأمل (قوله للزيلي) ومثله في النهاية والسكفاية وكثير من الكتب رملي
على المنع (قوله غير المغل) اي السائح كذا في الهامش (قوله كالحامى) اي يعلم السامع وامام من
جرى العرف بأنه يأخذ في مقابلة حفظه اجرة يضمن لانه وديع بأجرة لكن الفتوى على عدمه

حفظها بنفسه وعياله) كاله (وهم من يسكن معه حقيقة او حكماً لامن يمونه)

فلودفعها لولده المير أو زوجته ولا يسكن معها ولا ينفق عليهما لم يضمن خلاصة وكذا لودفعتهما لزوجها لأن العبرة
للمساكنة لا للنفقة وقيل يعتبران معاينى (وشرط كونه) أى من ٦٨٢ في عياله (أمانة) فلو علم خيانتها ضمن خلاصة

سأحنى (قوله فلودفعها) تقرير على قوله أو حكما (قوله لولده المير) بشرط أن يكون
قادرا على الحفظ بجر عن الخلاصة (قوله ضمن) أى بدفعها له وكذا لو تركه في بيته الذى فيه
ودائع الناس وذهب فضاعت ضمن بجر عن الخلاصة (قوله في عياله) الضمير في عياله
الآخر يصح أن يرجع للعيال الأول وبه صرح الشرنبلالى ويصح أن يرجع إلى المودع وبه
صرح المقدسى وفيه لا يشترط في الابوين كونهما في عياله وبه يفتى ولو أودع غير عياله وأجاز
المالك خرج من الدين ولو وضع في حوز غيره بلا استئجار يضمن ولو أجر بيتا من داره ودفعها
إلى الوديعه إلى المستأجر أن كان لكل منهما غلق على حدة يضمن وإن لم يكن وكل منهما يدخل
على صاحبه من غير حشمة لم يضمن وفي سكوتهم عن الدفع لعيال المودع إشارة إلى أنه لا يملكه
ونقل شيخنا اختلافنا وترجيح الضمان سأحنى وأراد بشيخنا بالاسعودى (فرع) * لوقال ادفعها
لمن شئت يوصاها إلى فدفعها إلى أمين فضاعت قيل يضمن وقيل لا يضمن تأخر خاتمة سأحنى
* (فرع) * حضرته الوفاة فدفعت الوديعه إلى جارتها فهلكت عند الجارة قال البايعى أن
لم يكن بحضرته عند الوفاة أحد ممن يكون في عياله لا يضمن (٣) كما لو وقع الحريق في دار المودع
له دفعها لأجنبي خاتمة (قوله وعياله الفتوى) ونقله في البحر عن النهاية وقال قبله وظاهر المتن
أن كون الغير في عياله شرط واختاره في الخلاصة (قوله وكان غالبا محيطا) وفي التأخر خاتمة
عن التهمة وسئل حميد الوبرى عن مودع وقع الحريق في بيته ولم ينقل الوديعه إلى مكان آخر
مع تمكنه منه فتركها حتى احترقت ضمن أه ومثله مالو تركها حتى أكلها ألت كياتى في
النظم ذكر محمد في حريق وقع في دار المودع فدفعها إلى أجنبي لم يضمن فلو خرج من ذلك ولم
يسترد هاضم وتماه في نور العين وفي جواهر الفتاوى وإذا دفع الوديعه لاخر لعذر فلم
يسترد عقب زواله فهلكت عند الثاني لا يضمن لأن المودع يضمن بالدفع والمالم يضمن به للعذر
لا يضمن بالتزديد عليه لو سلمه إلى عياله وتركها عندهم لا يضمن للأذن وكذا الدفع هنا مأذون
فيه أه ملخصا (قوله أو ألقاها) أى في السفينة (قوله كلامى الخلاصة الخ) نص الخلاصة إذا
علم أنه وقع الحريق في بيته قبل قوله والأفلا وبعبارة الهداية أنه لا يصدق الابنية قال في المنع
ويمكن حمل كلام الهداية على ما إذا لم يعلم بوقوع الحريق في بيته وبه يحصل التوفيق ومن ثم
عولنا عليه في المختصر (قوله كوكيله) في الخلاصة المالك إذا طلب الوديعه فقال المودع
لا يمكننى أن أحضرها الساعة فتركها وذهب أن تركها عن رضا فهلكت لا يضمن لأنه لما ذهب
فقد انشأ الوديعه وإن كان عن غير رضا يضمن ولو كان الذى طلب الوديعه وكيل المالك يضمن
لأنه ليس له إنشاء الوديعه بخلاف المالك أه وهذا صريح في أنه يضمن بعدم الدفع إلى وكيل
المالك كالأخفى وفي الفرسول العمادية معزيا إلى الظهيرية ورسول المودع إذا طلب الوديعه
فقال لا ادفع إلا الذى جاء بها ولم يدفع إلى الرسول حتى هلكت ضمن وذكر في فتاوى القاضى
ظهري الدين هذه المسئلة وأجاب نجم الدين أنه يضمن وفيه نذر بدليل أن المودع إذا صدق من
ادعى أنه وكيل بقبض الوديعه فإنه قال في الوكالة لا يؤمر بدفع الوديعه إليه ولكن لقائل أن

(و) جاز (إن في عياله الدفع
لمن في عياله ولولها عن
الدفع إلى بعض من في عياله
فدفع أن وجد بدا منه)
بأن كان له عيال غيره ابن
ملك (ضمن والألاوان
حفظها بغيرهم ضمن)
وعن محمد أن حفظها بمن
يخلفها له كوكيله ومأذونه
وشريكه مفاوضة وعنا
جاز وعليه الفتوى ابن
مالك واعتمده ابن الكمال
 وغيره وإقره المصنف
(ألا إذا خاف الحرق
أو السرقة وكان غالبا محيطا)
فلو غير محيطة ضمن
(فسلمها إلى جاره أو إلى
فلاك آخر) إلا إذا أمكنه
دفعها لمن في عياله أو ألقاها
فوقعت في البحر ابتداء
أو بالتدريج ضمن زيلجى
(فإن ادعاه) أى الدفع
لجاره أو فلاك آخر (صدق
أن علم وقوعه) أى الحرق
(بيته) أى بدار المودع
(والا) يعلم وقوع السرقة
في داره (لا) يصدق
(الابنية) فحصل بين
كلامى الخلاصة والهداية
التوفيق وبالله التوفيق
(ولو منع الوديعه ظالما
بعد طلبه) لرد وديته فلو

لم يرد وديته فلو سلمها إليه لم يضمن من ابن مالك (نفسه) ولو حكما كوكيله بخلاف رسوله (يفرق)

(٣) قوله ممن يكون في عياله لا يضمن كذا بالأصل وأصل النظم في عياله لا يضمن ولو لم يجرهاه

و لو بعلامة منه على الظاهر
 (قادرا على تسليمها ضمن
 والا) بان كان عاجزا او خاف
 على نفسه او ماله بان كان
 مدفوعا معها ابن ملك (لا)
 يضمن كطالب الظالم (فلو)
 كانت الوديعة سيفا أراد
 صاحبه ان يأخذه ليضرب
 به رجلا فله المنع من الدفع)
 الى ان يعلم انه ترك الراى
 الاول وانه يتنفع به على
 وجه مباح جواهر (كالو
 اودعت) امرأة (كتابا فيه
 اقرار منها للزوج بمال او
 بقبض مهر هاتمه) فله منعه
 منها لئلا يذهب حق الزوج
 خاتمة (ومنه) اى من المنع
 ظاهرا (موت) اى موت
 المودع (مجهلا فانه يضمن)
 فتصير ديننا في تركته الا اذا
 علم ان وارثه يعلمها فلا
 ضمان ولو قال الوارث
 انا علمتها وانكر الطالب
 ان فسرهما وقال هي كذا
 وانا علمتها وهلك صدق
 هذا ومالو كانت عنده
 سواء الا في مسألة وهي ان
 الوارث اذا دل السارق
 على الوديعة لا يضمن
 والمودع اذا دل ضمن
 خلاصة الا اذا متعه من
 الاخذ حال الاخذ (كما
 في سائر الامانات) فانها
 تنقلب مضمونة

يفرق بين الوكيل والرسول لان الرسول ينطق على لسان المرسل ولا كذلك الوكيل الا ترى
 انه لو عزل الوكيل قبل علم الوكيل بالعزل لا يصح ولورجع عن الرسالة قبل علم الرسول صح
 كذا في فتاواه اه منح قال محشي الرمل في حاشية البحر ظاهر ما في الفصول انه لا يضمن في
 مسألة الوكيل فهو مخالف للخلاصة ويتراءى الى التوفيق بحمل ما في الخلاصة على ما اذا
 قصد الوكيل انشاء الوديعة عند المودع بعد منعه ليدفع له في وقت آخر وما في الفصول
 والتجنيس على ما اذا منع ليؤدى الى المودع بنفسه ولذا قال في جوابه لا يدفع الا الذى جاءها
 وتامه فيها (قوله كطلب الظالم) الظاهر ان المراد بالظالم هنا المالك لان الكلام في طلبه هو
 فابعده مفرع عليه اعنى قوله فلو كانت الخ يدل عليه قول المصنف في المنع لما فيه من الاطاعة
 على الظلم (فرع) ذكره في الهامش مرضت الدابة الوديعة فامر المودع انسانا فعالجها
 ضمن المالك ايها شاء فلو ضمن المودع لا يرجع على المعالج ولو ضمن المعالج يرجع على المودع علم
 انها للغير اولا الا ان قال المودع ليست لى اولم آمره بذلك فيئذ لا يرجع كذا في جامع
 الفصولين (قوله المودع) بالفتح (قوله مجهلا) اما تجهيل المالك فلا ضمان والقول للمودع
 بيئته بلا شبهة قال الخانوق وهل من ذلك الزائد في الرهن على قدر الدين اه اقول الظاهر
 انه منه لقولهم ما تضمن به الوديعة يضمن به الرهن فاذا مات مجهلا يضمن ما زاد وقد اقيمت
 به رمل ملخصا (قوله فانه يضمن) قال في مجمع الفتاوى المودع والمضارب او المستعير
 او المستبضع وكل من كان المسال بيده امانة اذا مات قبل البيان ولم تعرف الامانة بعينها فانه
 يكون ديننا عليه في تركته لانه صار مستهلكا للوديعة بالتجهيل ومعنى موته مجهلا ان لا يبين
 حال الامانة كما في الاشياء وقد سئل الشيخ عمر بن نجيم عما لو قال المريض عندى ورقة في الخانوت
 لفلان ضمنها درهم لا اعرف قدرها فمات ولم توجد فاجاب بانه من التجهيل لقوله في البدائع
 هو ان يموت قبل البيان ولم تعرف الامانة بعينها اه قال بعض الفضلاء وفيه تأمل قتال
 ملخصا (قوله الا اذا علم) اى المجهل واذا قال الوارث ردها في حياته او تلفت في حياته لم يصدق
 بلائنة ولو برهن ان المودع قال في حياته ردها يقبل سائحا (قوله عنده) اى عند المودع
 بالفتح وادعى المودع هلاكها والمقصود ان الوارث كالمودع بالفتح فيقبل قوله في الهلاك اذا
 فسرهما فهو مثله الا انه خالفه في مسألة قال ربه مات المودع مجهلا وقال ورثته كانت قائمة
 يوم موته ومعرفة ثم هلك بعد موته صدق ربه اه هو الصحيح اذا الوديعة صارت ديننا في التركة
 في الظاهر فلا يصدق الورثة ولو قال ورثته ردها في حياته او تلفت في حياته لا يصدقون بلا
 بينة لموته مجهلا فتقرر الضمان في التركة ولو برهنوا ان المودع قال في حياته ردها تقبل اذا
 الثابت بينة كالثابت ببيان جامع الفصولين عن الذخيرة (قوله الا اذا الخ) استثناء من
 قوله والمودع اذا دل ضمن قال ط عن الخلاصة المودع انما يضمن اذا دل السارق على الوديعة
 اذا لم يضمنه من الاخذ حال الاخذ فان منعه لم يضمن (قوله منعه) اى المودع السارق فأخذ
 كرها فصولين (قوله سائر الامانات) ومنها الرهن اذا مات المرتن مجهلا يضمن قيمة الرهن في
 تركته كما في الاقروى اى يضمن الزائد كما قدمناه عن الرمل وكذا الوكيل اذا مات مجهلا
 ما قبضه كما يؤخذ بما هنا وبه افق الحامدى بعد الطبرى وفي اجارة البزازية المستأجر يضمن

لموت عن تجهيل كثير منكم ومفاوض (الافى) عشر على مافى الاشياء منها ٦٨٤ (ناظر اودع غلات الوقف ثم مات مجهلا)

بالموت مجهلا ساجاني (قول له بالموت) ويكون اسوة للغرماء يرى على الاشياء (قول له ومفاوض) وكمرتهن انقروى كذا فى الهامش (قول له على مافى الاشياء) وعبارتها الوصى اذا مات مجهلا فلا ضمان عليه كفاى جامع الفصولين والاب اذا مات مجهلا مال ابنه والوارث اذا مات مجهلا ما اودع عند مورثه واذا مات مجهلا لما القته الریح فى بيته او لما وضعه مالكة فى بيته بغير علمه واذا مات الصبي مجهلا لما اودع عنده محجورا اه ملخصا فهى سبعة ٣ و ذكر المصنف ثلاثة فهى عشرة (قول له اودع) عبارة الدرر قبض وهى اولى تأمل (قول له غلات الوقف) اقول هكذا وقع مطلقا فى الولوالجية والبرازية وقيدم قاضي خان بمطولى المسجد اذا اخذ غلات المسجد ومات من غير بيان اه اقول اما اذا كانت الغلة مستحقة لقوم بالشرط فيضمن مطلقا بدليل اتفاق كلمتهم فيما اذا كانت الدار وقفا على اخوين غاب احدهما وقبض الآخر غلتها تسع سنين ثم مات الحاضر وترك وصيا ثم حضر الغائب وطالب الوصى بنصيبه من الغلة قال الفقيه ابو جعفر اذا كان الحاضر الذى قبض الغلة هو القيم الا ان الاخوين آجرا جميعا فكذلك وان آجر الحاضر كانت الغلة كلها لله فى الحكم ولا يعطيه له اه كلامه اقول ويلحق بغلة المسجد ما اذا شرط ترك شئ فى يد الناظر لامارة والله تعالى اعلم يرى على الاشياء قال الحقيرو هذا مستفاد من قولهم غلات الوقف وما قبض فى يد الوكيل ليس غلة الوقف بل هو مال المستحقين بالشرط قال فى الاشياء من القول فى الملك وغلة الوقف يملكها الموقوف عليه وان لم يقبل اه ملخصا من مجموعة مثلا على آخر كتاب الوقف نقل ذلك حيث سئل عن وكيل المتولى اذا مات مجهلا هل يضمن قلت وقد ذكر فى البحر فى باب دعوى الرجلين ان دعوى الغلة من قيل دعوى الملك فراجعوا وشرنا اليه ثم فراجعوه به علم ان اطلاق المصنف والشارح فى محل التقييد ويفيده عبارة انفع الوسائل الآتية فتنبه (قول له المصنف) اى فى المنع (قول له ابنه) الشيخ صالح (قول له بالفجأة) لعدم تمكنه من البيان فلم يكن حابسا ظلمما قلت هذا مسلم لو مات فجأة عقب القبض تأمل (قول له فى انفع الوسائل) من انه ان حصل طلب المستحقين وآخر حتى مات مجهلا يضمن وان لم يطالبوا فان محمدا مبروفا بالامانة لا يضمن والا لم يعطهم بلا منع شرعى ضمن وحاصل الرد انه يخالف لما عليه اهل المذهب من الضمان مطلقا محمدا واولا وافق فى الاسماعيلية ايضا الناظر اذا مات بعد ما طلب المستحق استحقاقه فنسب منه ظلمما ووجهه ظاهر لان الامانة تضمن بالمنع (قول له ومنها قاض) لو قال القاضى فى شياؤه ضامع مال اليتيم عندى او قال انقبتها على اليتيم لا ضمان عليه ولو مات قبل ان يقول شيا كان ضامنا خالية فى الوقف كذا فى الهامش (قول له ضمن) اهل وجه الضمان كونها لا تنطلى الورثة فالغرم بالغنم ويظهر من هذا ان الوصى اذا وضع مال اليتيم فى بيته ومات مجهلا يضمن لان ولايته قد تكون مستمدة من القاضى او الاب فزمانه بالاولى وفى الشريعة وفى الوصى قول بالضمان ساجاني (قول له واقره) اى السواب (قول له محشوها) اى الاشياء (قول له نسبة) باخر اسجد المفاوضين (قول له ووصيه الخ) داخل فى قول الاشياء الوصى الا ان يقال محله على وصى الاب لبيان التفصيل فمما لا يخفى تأمل (قول له وستة من المحجورين) وهم ما عدا الغير وانما اسقطناه لانه مذکور فى الاشياء ومما زاد الزيادة على مافى الاشياء

فلا يضمن قيد بالغلة لان الناظر لو مات مجهلا مال البذل ضمنه اشياء اى ثمن الارض المستبدلة قلت فلعين الوقف بالاولى كالدرهم الموقوف على القول بجوازه قاله المصنف واقره ابنه فى الزواهر وقيد موته بمحشا بالفجأة فلو بمرض ونحوه ضمن لتمكنه من بيانها فكان مالها ظلمما فيضمن ورد ما بحثه فى انفس الوسائل فتنبه (و) منها (قاض مات مجهلا لأموال اليتامى) زاد فى الاشياء عند من اودعها ولا بد منه لانه لو وضعها فى بيته ومات مجهلا ضمن لانه مودع بخلاف ماله اودع غيره لان للقاضى ولاية ايداع مال اليتيم على المعتمد كفى تنوير البصائر فليحفظ (و) منها (سلطان اودع بعض الغنمة عند غار ثم مات مجهلا) وليس منها مسألة احد المتفاوضين على المعتمد لما نقله المصنف هنا وفى الشركة عن وقف السلانية ان السواب انه يضمن لصيب شريكه بموته مجهلا وخلافه حامدا قلت واقره محشوها بقى المستثنى تسعة

فليحفظ وزاد الشرنبلالى فى شرحه لاهم ما يتبع على العشرة تسعة الجدل ووصيه وقاض وستة من المحجورين (قافهم)

(٣) قوله فهى سبعة فيه ان الذى ذكره ستة فقل فليحفظ ذلك بمرجعة الاشياء اه مصححه

لان الحجر يشمل سبعة فانه لصغر ورق ٦٨٥ وجنون وغفلة ودين وسفه وعته والمعنوه كصبي وان بلغ ثم مات

لا يضمن الا ان يشهدوا
انها كانت في يده بعد بلوغه
لزوال المانع وهو الصبا
فان كان الصبي والمعنوه
مأذونا لهما ثم ماتا قبل
البلوغ والافاقه ضمنا كذا
في شرح الجامع الوجيز قال
فبلغ تسعة عشر ونظم
عاطفا على بيتي الوهبانية
بيتين وهي

وكل امين مات والعين
محصر * وما وجدت عينا
فديننا تصير * سوى متولى
الوقف ثم مفاوض *

و مودع مال الغنم وهو
المؤمر * وصاحب دار
أقلت الربح مثل ما لو ألقاه
ملاكها ليس يشعر * كذا
والجد وقاض وصيهم *
جميعا ومحجور قوارث
يسطر * (وكذا لو خلطها
المودع) بحبسها او بغيره
(بماله) او مال آخر ان كل
(بغير اذن) المالك (بحيث
لا تميز) الا بكلفة كخطة
بشعر ودرهم جيد بزوف
محتج (ضمنها) لاستهلاكه
بالخلط لكن لا يباح تناولها
قبل اداء الضمان وصح
الابراء ولو خلطه بردي
ضمنه لانه عيبه وبكسه
شريك لعدمه محتج (وان
باذنه اشتركا) شركة اءلا

فافهم (قوله يشمل سبعة) لينظر الخارج من السبعة حتى صارت ستة (قوله فانه لصغر)
مسئلة الصغير من العشرة التي في الاشياء الا ان يقال عندها هنا باعتبار قوله وان بلغ ثم مات
لا يضمن تأمل ثم ظهر لي ان مراده مجرد عد المحجورين سبعة وان مراده بستة منهم ماعدا
الصغير لانه مذكور في الاشياء ولذا قال وستة من المحجورين (قوله ودين) بفتح الدال وسكون
الياء (قوله كصبي) لعله قصد بهذا التشبيه الاشارة الى ما يأتى عن الوجيز تأمل قال في تلخيص
الجامع اودع صبيا محجورا يعقل ابن اثني عشرة سنة ومات قبل بلوغه مجهلا لا يجب الضمان
س (قوله وان بلغ) اى الصبي (قوله محصر) اى يحفظ مفعوله الدين قبله (قوله
تصير) بالبناء للمجهول (قوله مفاوض) خلاف المتعمد كما قدمه (قوله ومودع) بكسر الدال
والمؤمر بتشديد الميم الثانية (قوله لو ألقاه) بفتح الواو وصلها باللام (قوله بها) اى بالدار
(قوله يشعر) تنع فيه صاحب الاشياء حيث قال بغير علمه واعترضه الحموى بان الصواب
بغير امره كما في شرح الجامع اذ يستحيل تجهيل ما لا يعلمه اه فكان عليه ان يقول في النظم
ليس يأمر (قوله كذا والد) برفعه وتنوينه كجد (قوله وقاض) بخذف يائه وتنوينه (قوله
وصيهم) برفعه (قوله ومحجور) ان كان المراد من المحجور ستة كما قدمه يكون الموجود في النظم
سبعة عشر تأمل (قوله قوارث) اذا مات مجهلا لما اخبره المورث به من الوديعة (قوله
وكذا لو خلطها) ولو خلط المتولى ماله بمال الوقف لم يضمن وفي الخلاصة ضمن وطريق خروجه
من الضمان الصر في حاجة المسجد او الدفع الى الحاكم منتقى القاضى لو خلط مال صبي بماله
لم يضمن وكذا سمسار خلط مال رجل بمال آخر ولو بماله ضمن وينبغي ان يكون المتولى كذلك
ولا يضمن الوصى بموته مجهلا ولو خلط بماله ضمن يقول الحقير وقد مر نقلا عن المنتقى ايضا ان
الوصى لو خلط ماله بمال اليتيم لم يضمن وفي الوجيز ايضا قال ابو يوسف اذا خلط الوصى مال
اليتيم بماله فضايع لا يضمن نور العين أو اخر السادس والعشرين وبخط السائمانى عن الحيرية
وفي الوصى قول بالضمان اه قلت فأفاد ان المرجح عدمه والحاصل ان من لا يضمن بالخلط
بماله المتولى والقاضى والسمسار بمال رجل آخر والوصى وينبغي ان الالب كذلك يؤيده ما في
جامع الفصول ان لا يصير الاب قاصبا بأخذ مال ولده وله أخذه بلا شئ لو محتاجا والا فلو أخذه
لحفظه فلا يضمن الا اذا ألقاه بلا حاجة اه بل هو أولى من الوصى تأمل والمراد بقوله
ولده الولد الصغير كما قيده في الفصول العمادية (قوله لا تميز) فلو كان يمكن بالوصول اليه على
وجه التيسير كخلط الجوز باللوز والدرهم بالسود بالبيض فانه لا يتقطع حق المالك اجماعا
واستفيد منه ان المراد بعدم التميز عدمه على وجه التيسير لعدم امكانه مطلقا بحر (قوله
لا يستهلكه) واذا ضمنها ملكها ولا تباع له قبل اداء الضمان ولا سيدل للمالك عليها عند ابي
حنيفة ولو ابرأه سقط حقه من المين او الدين بحر (قوله خلطه) اى الجيد (قوله شريك)
نقل نحوه المصنف عن المجتبى ولعل ذلك في غير الوديعة أو قول مقابل لما سبق من ان الخلط
في الوديعة يوجب الضمان مطلقا اذا كان لا يميز ط (قوله لعدمه) اى التعيب المفهوم من
عيبه (قوله بغير صنعه) فان هلك هلك من ماله ما جميعا ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان
لكل واحد منهما كالمال المشترك بحر (قوله غير المودع) سواء كان اجنبيا او من في عياله

(كالمال المختلط بغير صنعه) كأن اشق الكيس لعدم التعدي ولو خلطها غير المودع ضمن الخلط ولو صغيرا ولا يضمن من ابوه خلاصة

(ولو اتفق بعضهما فرد مثله فخلطه بالباقي) خلط لا يميز معه ٦٨٦ (ضمن) الكل خلط ماله بها فلو تاتي

التمييز او اتفق ولم يرد
أو اودع وديعتين فاتفق
احدهما ضمن ماتفق فقط
محتج وهذا اذا لم يضره
التبويض (واذا تعدى عليها)
فليس ثوبها او ركب دابتها
او اخذ بعضها (ثم) رد
عينه الى يده حتى (زال
التعدى زال) ما يؤدى
الى (الضمان) اذا لم يكن
من نيته العود اليه اشباه
من شروط النية (بخلاف
المستعير والمستأجر)
فلو ازالاه لم يبرأ لعمليهما
لانفسهما بخلاف مودع
ووكيل بيع او حفظ او
اجارة واستئجار ومضارب
ومستضع وشريك عنان
او مقاضاة ومستعير لرهن
اشباه والحاصل ان الامين
اذا تعدى ثم ازاله لا يزول
الضمان الا في هذه العشرة
لان يده كيد المالك ولو
كذبه في عوده للوافق
فالقول له وقيل للمودع
عمادية (و) بخلاف
(اقراره بعد جحوده)
اى جحوده الايداع حتى
لو ادعى هبة او بيعا لم يضمن
خلاصة وقيد بقوله (بعد
طلب ربه) ردها) فلو
سأله عن حالها فخببها
فهلكت لم يضمن بغير

بخر عن الخلاصة (قوله فرد مثله) ابن سماعه عن محمد في رجل اودع رجلا الف درهم
فاشترى بها ودفعها ثم استردها بهبة او شراء وردها الى موضعها فصاعت لم يضمن وروى
عن محمد او قضاها غريم بامر صاحب الوديعة فوجدتها زيوفاء فردها على المودع فهلكت ضمن
تاترخانية (قوله الكل) البعض بالانفاق والبعض بالخلط س بخر (قوله التمييز) اى
كخلط الدراهم السود بالبيض او الدراهم بالدنانير فانه لا يقطع حق المالك بالاجماع مسكين
س (قوله ولم يرد) بتشديد الدال (قوله او اودع) بضم الهمزة (قوله وهذا) مر تبسط
بقوله او اتفق ولم يرد كما في البحر قال ط ولم أر فيما اذا فعل ذلك فيما يضره التبويض هل
يضمن الجميع او ما اخذ ونقصان مابق فيحذر (قوله التبويض) كالدرهم والدنانير والمكيل
والموزون (قوله اشباه) عبارتها ان المودع اذا تعدى ثم زال التعدى ومن نيته ان يعود اليه
لا يزول التعدى اه كذا في الهامش (قوله من شروط النية) وذكره هنا في البحر عن
الظهيرية قال حتى لو زرع ثوب الوديعة ليلا ومن عزمه ان يلبسه نهارا ثم سرق ليلا لا يبرأ عن
الضمان (قوله والمستأجر) مستأجر الدابة أو المستعير لوني ان لا يردها ثم ندم لو كان
سائرا عند النية ضمن لو هلكت بعد النية اما لو كان واقفا اذا ترك نية الخلاف عاد امينا جامع
الفصولين (قوله فلو ازالاه) اى التعدى (قوله بخلاف مودع الخ) ولو أمورا بحفظ شهر
فمضى شهر ثم استعملها ثم ترك الاستعمال وعاد الى الحفظ ضمن اذ ناد والامر بالحفظ قد زال
جامع الفصولين (قوله ووكيل) بان استعمال ما وكل بيعة ثم ترك وضاع لا يضمن (قوله
او اجارة) بان وكاله ايو جرا ويستأجر له دابة فركبها ثم ترك (قوله او مقاضاة) اما شريك المالك
فانه اذا تعدى ثم ازال التعدى لا يزول الضمان كما هو ظاهر لما تقرر انه اجنبي في حصة شريكه
فلو أطار دابة الشركة فتعدى ثم ازال التعدى لا يزول الضمان ولو كانت في نوبته على وجه
الحفظ فتعدى ثم ازاله لا يزول الضمان وهي واقعة الفتوى سئلت عنها فاجبت بما ذكرت
وان لم أرها في كلامهم للعلم بها بما ذكر اذ هو مودع في هذه الحالة واما استعمالها بلا اذن
الشريك فهي مسألة مقررة مشهورة عندهم بالضمان ويصير خاصا رملى على المنع (قوله
ومستعير لرهن) اى اذا استعار عبدا ليرهنه او دابة فاستخدم العبد وركب الدابة قبل ان
يرهنها ثم رهنها بمال مثل القيمة ثم قضى المال ولم يقبضها حتى هلكت عند المارتهن لا ضمان
على الراهن لانه قد برى عن الضمان حين رهنها منج وهذه المسئلة مستثناة من قوله بخلاف
المستعير كافي البحر (قوله ثم ازاله) اى التعدى (قوله في عوده للوافق الخ) عبارة نور العيان
عن مجمع الفتاوى وكل أمين خالف ثم عاد الى الوفاق عاد أمينا كما كان الا المستعير والمستأجر
فانهما بقيا ضامنين اه وهى اولى تدبر (قوله له) اى للمالك (قوله للمودع) بفتح الدال لانه
ينفى الضمان عنه (قوله هبة الخ) اى انه وهبها منه او باعها له (قوله بعد طلب) متعلق بجحوده
(قوله ربه) افاد في الخاتمة ان طلب امرأة الفانس وجيران اليتيم من الودى لينفق عليه من
ماله كذلك سائمانى ومثله في التاترخانية (قوله وقت الانكار) ظاهره انه متعلق بنفاها
وهو مستبعد الوقوع وعبارة الخلاصة وفي نفس الاجناس انما يضمن اذا نقاها عن موضعها
الذى كانت فيه حال الجحود وان لم ينقهاها وهلكت لا يضمن اه وهو ظاهر وعليه فهو متعلق

وقيد بقوله (ونقاها من مكانها وقت الانكار) اى حال جحوده لانه لو لم ينقهاها وقته فهلكت لم يضمن (بقوله)

خلاصة وقد بقوله (وكانت) الودیعة (منقولا) لان المقار لا یضمن بالجود عند خالفا لمحمد في الاصح غضب الزيلعي وقد بقوله (ولم يكن هناك من يخاف منه عليها) ٦٨٧ فلو كان لا یضمن لأنه من باب الحفظ وقد بقوله (ولم يحضرها بعد

جودها) لانه لو جحدھا

ثم احضرھا فقال له ربھا

دعھا وديعة فان امكنه

اخذھا لا یضمن لانه ايداع

جديد ولا یضمن لانه لم یم

الرد اختیار وقد بقوله

(المالكها) لانه لو جحدھا

لغيره لا یضمن لانه من الحفظ

فاذا تمت هذه الشروط لم

یرأيا قراره الا بعقد جديد

ولم یوجد (ولو جحدھا ثم

ادعی ردها بعد ذلك وبرهن

عليه قبل) وبری (كألو

برهن انه ردها قبل الجحدود

وقال غلطت في الجحدود

او نسيت او ظننت انی

دفعتها قبل برهانه ولو ادعی

هلاکها قبل جحدوده حلف

المالك ما یعلم ذلك فان

حلف ضمنه وان نكل

بری وكذا العارية منها ج

وبضمن قيمتها يوم الجحدود ان

علم والا فيوم الايداع

عمادية بخلاف مضارب

جحد ثم اشتری لا یضمن

ثانية (و) المودع (له

السفر بها) ولو لها سهل

درر (عند عدم نهي

المالك و) عدم (الخوف

عليها) بالاخراج فلو لها

او خاف فان له بد من السفر ضمن والافان سافر بنفسه ضمن وباهله لا اختیار (ولو او دعاشيا) مثليا او قيميا (لم) یجوز ان (یدفع

المودع الى احدهما حظه في غيبة صاحبه) ولو دفع هل یضمن في الدرر نعم وفي البحر الاستحسان لا فکان

بقوله مكانها وفي المنتقى لو كانت العارية مما يحول یضمن بالانكار وان لم یحولها وذكر شيخنا
عن الشرنبلالية انه لو جحدھا ضمن ولو لم تحول یؤيده قول البدائع ان العقد ینفسخ بطلب
المالك فقد عزل نفسه عن الحفظ فبقى مال الغير في يده بغير اذنه فيكون مضمونا فاذا هلك تقرر
الضمان سائما وفي التارخانية عن الخانية ذكر الناطقي اذا جحد المودع الودیعة بحضرة
صاحبها يكون ذلك فسحا للودیعة حتى لو نقلها المودع من المكان الذي كانت فيه حالة الجحدود
یضمن وان لم ينقلها من ذلك المكان بعد الجحدود فهلك لا یضمن اه فتأمل (قوله خلاصة)
لم یقتصر في الخلاصة على هذا بل نقله عن غضب الاجناس ثم قال بعده وفي المنتقى اذا كانت
الودیعة والعارية مما يحول یضمن بالجحدود وان لم یحولها اه وذكر الرملي الظاهر انه ای
ما في الاجناس قول لم یظهر لاصحاب المتون صحته فلم یظهروا اليه فراجع المحلولات یظهر لك
ذلك (قوله للمالكها) او وكيله كافي التارخانية (قوله ولو جحدھا الخ) ولو قال ليس له على شيء
ثم ادعی الرد او الهلاك یدقق ولو قال لم یستود عني ثم ادعی الرد او الهلاك لا یصدق بجر
وكان وجه الاول ان على الدين فلم یكن منكرا للودیعة تأمل وفي جامع الفصولين طلبها
ربها فقال اطلبها غدا فقال في الغد تلفت قبل قولي اطلبها غدا ضمن لتناقضه لا بعده طلبها
فقال اعطيتكها ثم قال لم اعطيكها ولكن تلفت ضمن ولم یدقق لتناقض ثم قال وكل فعل
یفرم به المودع یفرم به المرتهن (قوله كألو برهن الخ) هكذا نقله في الخانية والخلاصة ونقل في
البحر عن الخلاصة انه لا یدقق لكن في عبارته سقط ويدل عليه ان الكلام في اليانة لافي
مجرد الدعوى حتى يقال لا یدقق وقد راجعت الخلاصة وكتبت المسقط على هامش البحر
فتنبه (قوله انی دفعتها) بفتح همزة انی وكسر نونها مشددة ای عند الايقاع (قوله ان علم)
الاصوب علمت ای القسمة ونقل في المنح قبله عن الخلاصة ضمان القيمة يوم الايداع بدون
تفصيل لكنه متابع في النقل عن الخلاصة لصاحب البحر وفيما نقله سقط فان ما رأيته في
الخلاصة موافق لما في العمادية فتنبه (قوله في يوم) بنصبه مضافا للايداع (قوله جحد) ای قال
لرب المال لم تدفع الى شيء (قوله اشتری) یعنی بعد ما اقرو رجوع عن الجحدود بان قال بلی قد دفعت
الى بخلاف ما لو اقر بعد الشراء فیضمن والمبتاع له منح عن الخانية (قوله فان له) بتسكين
النون (قوله وباهله لا) واجمعوا على انه لو سافر بها في البحر یضمن قاله الاسيبي جاني كذا في
العيني مدنی (قوله مثليا او قيميا) وخلافهما في الاول قياس على الدين المشترك بجر
(قوله لم یجوز) قدره بناء على ماسياتي من انه لو دفع لم یضمن فلم یبق المراد بنفي الدفع الا عدم الجواز
وسياتي ما فيه وفي البحر واثار بقوله لم یدفع الى انه لا یجوز له ذلك حتى لا أمره المقاضی بدفع
نصيبه اليه في قول ابی حنيفة واما انه لو دفع لا یكون قسمة اتفاقا حتى اذا هلك الباقي رجوع
صاحبه على الآخذ بحصته والی ان لاحدها ان يأخذ حصته منها اذا ظفر بها (قوله المودع)
بفتح الدال (قوله الى احدهما) ای احدا المودعين بكسر الدال (قوله في غيبة صاحبه) عند

او خاف فان له بد من السفر ضمن والافان سافر بنفسه ضمن وباهله لا اختیار (ولو او دعاشيا) مثليا او قيميا (لم) یجوز ان (یدفع

المودع الى احدهما حظه في غيبة صاحبه) ولو دفع هل یضمن في الدرر نعم وفي البحر الاستحسان لا فکان

ابن حنيفة رحمه الله وهو مروي عن علي رضي الله عنه وقال له ذلك لانه طلب نصيبه كالمو
حضرا وبه قالت الثلاثة وان كانت الوديعة من غير ذوات الامثال ليس له ذلك اجماعا قاله العيني
وفي الدرر وقيل الخلاف في المثليات والقيميات معا والصحيح انه في المثليات فقط اه فتبين
ان ما في المتن والشرح غير الصحيح المجمع عليه شيخنا القاضي عبد المنعم مدني قال الفقير محمد
البيطار وأظن ان هذه القولة رجع عنها المؤلف لانه شطب عليها شطبا لا يظهر جدا ورأيتني
اني لا اكتبها لكن وقع في قلمي شي فاحسبت كتابتها والتنبيه عليها فاعلمه بالراجحة وفي الهامش
وفي الدرر المتفق لودفع المودع الى الخاضر نصفها ثم هلك ما بقي وحضر الغائب قال ابو يوسف
رحمه الله عليه ان كان الدافع بقضاء فلا ضمان على احد وان كان بغير قضاء فان الذي حضر يتبع
الدافع بنصف ما دفع ويرجع به الدافع على القابض وان شاء اخذ من القابض نصف ما قبض
كذا في الذخيرة فتاوى الهندية من الباب الثاني في الوديعة فافاد ان المودع لودفع الكل لاحدها
بلا قضاء وضمنه الآخر حصته من ذلك فله الرجوع بما ضمنه على القابض اه (قوله هو
المختار) قال المقدسي يخالف لما عليه الائمة الايمان بل غالب المتون عليه متفقون وقال الشيخ
قاسم اختار النسفي قول الامام والمجوب وصدر الشريعة أبو السعود عن المولى (قوله
ضمن الدافع) اي النصف فقط كما في الاصلاح وقوله الدافع اي لا القابض لانه مودع
المودع بحر (قوله لا بد منه) اشار الى انه لا بد ان تكون الوديعة مما يحفظ في يد من منعه
حق لو كانت فرسا منعه من دفعها الى امرأته وعقد جوهر منعه من دفعه الى غلامه فدفع
ضمن بحر (قوله والا ضمن) كما اذا كان ظهر البيت المنهي عنه الى السكة بحر (قوله
فقط) اي في ايداع قصدي قال في جامع الفصولين دخل الحمام ووضع دراهم الوديعة
مع ثيابه بين يدي الثيابي قال غ ضمن لايداع المودع وقال صط لا يضمن لان الايداع
ضمني وانما يضمن بايداع قصدي اه ولو اودع بلا اذن ثم اجاز المالك خرج الاول من
الين بحر عن الخلاصة (قوله لم يصدق) لانه اقر بوجوب الضمان عليه ثم ادعى البراءة
فلا يصدق الا بينة جامع الفصولين (قوله وفي الغصب الخ) اي اذا غصبت من الوديع
فادعى الوديع الرد يصدق اذ لم يفعل الوديع ما يوجب الضمان فهو على ما كان امين
عند الرد وقبله وبعده بخلاف دفعه الاجنبي لانه موجب للضمان سائحاني (فرع) * دفع
الى رجل الف درهم وقال ادفعها الى فلان بالرى فأت الدافع فدفع المودع المال الى
رجل ليدفعه الى فلان بالرى فأت في الطريق لا يضمن المودع لانه وصى الميت فلو كان
الدافع حيا ضمن المودع لانه وكيل الا ان يكون الآخر في عياله فلا يضمن حينئذ
خاتبة برهن عليه انه دفع اليه عشرة ففسال دفعته الى لا دفعه الى فلان فدفعت يصح
الدفع بزانية من الدعوى (قوله على الاول) في جامع الفصولين ولو ضمن الماسح
رجع على المودع علم انها لاغير اولا الا ان قال المودع ليست لي ولم اومر بذلك فيئذ لا
يرجع اه تأمل (فرع) * ولو قال وضعتها بين يدي وقت ونسيتها فضاعت يضمن ولو
قال وضعتها بين يدي في داري والمسئلة بحالها ان ممسا لا يحفظ في عرصة الدار كهرة
الزقدين يضمن ولو كان مما تعد عرستها حسنا لا يضمن بزانية وخلاصة وفصولين

(وذخيرة)

هو المختار (فان اودع رجل
عند رجلين ما قسم اقتسامه
وحفظ كل نصفه) كمرتين
ومستبضعين ووصيين
وعلى رهن ووكيل شراء
(ولو دفعه) احدهما (الى
صاحبه ضمن) الدافع
(بخلاف ما لا يقسم) لجواز
حفظ احدهما باذن الآخر
(ولو قال لا تدفع الى عيالك
او احفظ في هذا البيت
فدفعها الى ما لا بد منه او
حفظها في بيت آخر من
الدار فان كانت بيوت الدار
مستوية في الحفظ) او احرز
(لم يضمن والا ضمن) لان
التقسيد مفيد (ولا يضمن
مودع المودع) فيضمن
الاول فقط ان هلك بعد
مفارقته وان قبلها الا ضمان
ولو قال المالك هلك عند
الثاني وقال بل ردها وهلك
عندي لم يصدق وفي الغصب
منه يصدق لانه امين سر اجية
وفي المجتبى القصار اذا غلط
فدفع ثوب رجل لغيره
فقطعه فكلها ضامن وعن
محمد اصاب الوديعة شي فامر
المودع رجلا ليعالجها فعميت
من ذلك فله ردها تضمين من
شاء لكن ان ضمن الماسح
رجع على الاول ان لم يعلم
انها لغيره والا لم يرجع اه

(بخلاف مودع الغاصب) فيضمن أيا شاء وإذا ضمن المودع رجوع على الغاصب وإن علم على الظاهر دوز خلافا لما نقله القهستاني والباقاني والبرجندی ٦٨٩ وغيرهم فتنبه (مع الف ادعى رجلان كل منهما أنه له اودعه أياه فنكل

عن الحالف لهما فهو لهما وعليه ألف آخر بينهما) ولو حالف لاحدهما ونكل للآخر فالألف لمن نكل له (دفع إلى رجل ألفا وقال ادفعها اليوم إلى فلان فلم يدفعها حتى ضاعت لم يضمن) إذا يلزمه ذلك (كما لو قال له أحمل إلى الودیعة فقال أفعل ولم يفعل حتى مضى اليوم) وهلكت لم يضمن لأن الواجب عليه التخلي عما دية (قال) رب الودیعة (للمودع) ادفع الودیعة إلى فلان فقال دفعت وكذبه في الدفع (فلان وضاعت الودیعة) (صدق المودع مع يمينه) لأنه أمين سراجة (قال) المودع ابتداء (لا أدري كيف ذهبت لا يضمن على الأصح كما لو قال ذهبت ولا أدري كيف ذهبت) فإن القول قوله بخلاف قوله لا أدري أضاعت أم لم تضع أولا أدري وضعتها أو دفتها في داري أو موضع آخر فإنه يضمن ولو لم يبين مكان الدفن لكنه قال سرقت من المكان المدفون

وذخيرة وخاتية وظاهره أنه يجب حفظ كل شيء في حرز مثله تأمل لكن تقدم في السرقة أن ظاهر المذهب كل ما كان حرز النوع فهو حرز لكل الأنواع فيقطع بسرقة أو لؤة من اصطبل تأمل وقد يفرق بين الحرز في السرقة والحرز في الودیعة وذلك أن المعتبر في قطع السارق بتلك الحرز وذلك لا يتفاوت باعتبار الحرزات والمعتبر في ضمان المودع التقصير في الحفظ لا ترى أنه لو وضعها في داره الحصينة وخرج وكانت زوجته غير آمنة يضمن ولو أحسرها يضمن لأن الدار حرز وإنما ضمن للتقصير في الحفظ ولو وضعها في الدار وخرج والباب مفتوح ولم يكن في الدار أحد أو في الحمام أو المسجد أو الطريق أو نحو ذلك وغاب يضمن مع أنه لا يقطع سارقها ونظائر هذا كثيرة فإذا اعتبرنا هذا الحرز المعتبر في السرقة لزم أن لا يضمن في هذه المسائل ونحوها فيلزم مخالفة ما طبقوا عليه في هذا الباب فظهر يقينا صحة ما قلنا من الفرق والله أعلم وبه ظهر جواب حادثة وهي أن مودعا وضع بقعة شال غالية الثمن في اصطبل الحيل فسرت والجواب أنه يضمن وإن قطع سارقها والله تعالى أعلم (قوله بخلاف مودع الغاصب) والفرق بينهما على قول أبي حنيفة أن مودع الغاصب غاصب لعدم إذن المالك ابتداء وبقاء (قوله دوز) وجزم به في البحر (قوله فنكل عن الحالف) صور هذه المسئلة ستة أقر لهما نكل لهما حالف لهما أقر لاحدهما ونكل للآخر أو حالف نكل لاحدهما وحلف للآخر سألحاني (قوله ولو حالف الخ) أشار إلى أن المودع يحلف إذا أنكر الإيداع كما إذا ادعى الرد أو الهلاك أما في التهمة أو أنكاره الضمان وإلى أنه لو حلف لأشئ عليه لهما وإلى أن لا قاضي أن يبدأ بأيهما شاء والأولى القرعة وإلى أنه لو نكل للأول يحلف للثاني ولا يقضي بالنكل بخلاف ما إذا أقر لاحدهما لأن الإقرار بحجة نفسه وتمامه في البحر (قوله ونكل للآخر) في التحليف للثاني يقول بالله ما هذا العين له ولا قيمته لأنه لما أقرها للأول ثبت له الحق فيها فلا يفيد إقراره فيها للثاني فلو اقتصر على الأول لكان صادقا بحمله على رجل دين فأرسل الدائن إلى مديونه رجلا ليقبضه فقال المديون دفعته إلى الرسول وقال دفعته إلى الدائن وأنكر الدائن فالقول قول الرسول مع يمينه والذي في نور العين فالقول للمرسل بيمينه تأمل قال الدائن ابعت الدين مع فلان فضاع من يد الرسول ضاع من المديون بزازية (قوله وضاعت) يعني غابت ولم تظهر ولا حاجة إليه شيخنا (قوله على الأصح) مقتضاه أن الاجير المشترك يضمن لكن أفتى الحنابلة الرمي بالضمان وعزاه في حاشية الفصولين إلى البرازية مع الأمانة تضييع في زماننا تأمل (قوله بخلاف الخ) هذا مخالف لما في جامع الفصولين ونور العين وغيرها من أنه لا يضمن وهكذا رأيت في نسخة المنح لكن لفظة لا ماعقة بين الأسعار وكأنها ساقطة من النسخ فقلها الشارح هكذا فتنبه * (فرع) * في الهامش وفي النوازل مريمسال اليتيم على ظالم وخاف أن لم يهدأ له هدية أن يأخذه كله لا يضمن وكذا المضارب والمشايع أخذوا بهذا القول انقروى وفي فتاوى النسفي اتفق الوصى على باب القاضى يضمن ما أعطى على وجه الرشوة لأعلى وجه الاجارة إذا لم يزد على اجر المثل انقروى اهـ (قوله فانه يضمن)

فيه لا يضمن وتمامه في العمادية (ع) (ين) (ع) * (فروع) * هدد المودع أو الوصى على دفع بعض المال إن خاف تلف نفسه أو غصبه فدفع لم يضمن وإن خاف الحبس أو القيد ضمن

ان ان خشي اخذ ماله كله فهو بعد ٥٠ يوم الجائر هو الاخذ بنفسه فلا ضمان عمادية * خيف على الوديعة الفساد رفع الامر للحاكم ليبيعه ولو لم يرفع حتى فسد فلا ضمان ولو انفق عليها بلا امر قاض فهو متبرع * قرأ من مصحف الوديعة أو الرهن فهلك حالة القراءة لأمان لان له ولاية هذا التصرف ٦٩٠ صيرفيه قال وكذا لو وضع السراج

على المنارة وفيها أودع
ضكا وعرف أداء بعض
الحق ومات الطالب وانكر
الوارث الاداء حبس المودع
الصك أبدا وفي الاشياء
لا يبرأ مديون الميت بدفع
الدين الى الوارث وعلى
الميت دين * ليس للسيد
أخذ وديعة العبد * العامل
لغيره امانة لا أجر له الا
الوصى والناظر اذا عملا
قلت فلم منه ان لا أجر
لناظر في المسقف اذا
أحيل عليه المستحقون
فليحفظ وفي الوهبانية
* ودافع الف مقرضا
ومقارضا * وريح القراض
الشرط جاز ويحذر * وان
يدعى ذوالمال قرضا
وخصمه * قراضا قرب
المال قد قيل أجدد * وفي
العكس بعد الريح فالقول
قوله * كذلك في الابضاع
ما يتغير * وان قال قد ضاعت
من البيت وحدها * يصح
ويستحلف فقديتصور *
وتارك في قوم لامر صيغة *

قاضيخان قال وضعتها في دارى ففسدت المكان لا يضمن ولو قال وضعتها في مكان حصين
ففسدت الموضع ضمن لانه جهل الامانة كالمات مجهلا صاع وقيل لا يضمن كقوله ذهبت ولا
ادري كيف ذهبت ولو قال دفنت في دارى او في موضع آخر ضمن ولو لم يبين مكان الدفن
ولكنه قال سرقت من مكان دفنت فيه لم يضمن ولو دفنها في الارض يبرأ لو جعل هنالك علامة
والافلا وفي المفازة ضمن مطلقا ولو دفنها في الكرم يبرأ لو حصينا بأن كان له باب مغلق ولو
وضعتها بلا دفن برى لو موضعا لا يدخل فيه احد بلا اذن توجهت للصوص نحوه في مفازة
دفنها حذرا فلما رجع لم يظفر بمحل دفنه لو أمكنه ان يجعل فيه علامة ولم يفعل ضمن وكذا لو
أمكنه العود قريبا بعد زوال الخوف فلم يعد ثم جاء ولم يجدها الا لو دفنها بأذن ربها (٢) فظاهر وضعها
في زمان الفتنة في بيت خراب ضمن ولو وضعها على الارض لا لو دفنها نور العين (قول له ماله كله)
امالو خاف اخذ ماله ويبقى قدر الكفاية يضمن فصولين (قول له ولو انفق الخ) ولو لم ينفق عليها
المودع بالفتح حتى هلكت يضمن لكن نفقتها على المودع بالكسر متاعا على حاوى الزاهد
(قول له على المنارة) في الوكانت المنارة وديعة (قول له أبدا) اى ما يقر الوارث بالاداء (قول له الى
الوارث) ظاهره سواء كان الدين مستغرقا لمادفعه او لا وسواء كان الدين مستغرقا أو لا
والظاهر ان يقيد عدم البراءة بما اذا كان الدين مستغرقا لمادفعه والوارث غير مؤتمن كما قيده
بهما في المودع اذا دفع الوديعة للوارث حموى (قول له وديعة العبد) ناجرا كان او محجورا
عليه دين او لا وهذا ان لم يعلم ان الوديعة كسب العبد فلو علم فله اخذها وكذا لو علم انها للمولى
تأثر خانية (قول له قلت) القول لصاحب الاشياء قاله في الهامش (قول له مقرضا) اى
نصفه (قول له ومقارضا) اى مضاربا بنصفه كذا في الهامش (قول له وريح) (٣) مضبوط
بالقلم بفتح الراء (قول له قراضا) اى مضاربة كذا في الهامش (قول له فالقول قوله) اى قول
رب المال قال في الهامش واذا أقاما البينة فالبينة بينة العامل وان هلك المال في يد المضارب
بعدما اختلفا فالعامل ضامن جميع ما في يده لرب المال عمل او لم يعمل شرح وهبانية لابن
الشحنة (قول له يضمن المتأخر) مفهومه انهم اذا قاموا جملة ضمنوا وبه صرح قاضيخان
ويظهر لى ان كل ما لا يقسم كذلك سائمانى قال في الهامش ولو ترك واحد لقوم وديعة
وقام الكل دفعة وتركوها ولم يأخذها واحد منهم ضمنها الكل ابن الشحنة (قول له فمعت)
بالمثلثة (قول له ولم يعلم الخ) الواو بمعنى أو ويضم ياء يعلم كذا في الهامش (قول له وينبئ) البحث
للطرسوسى حيث قال وينبئ ان يكون فيها التفصيل لان الامر دائريين الاعلام للمودع
او السديونه وهو موجود وارتضاء ابن الشحنة واقره الشرنبلالى * (فروع) * ربطها

فراحوا وراحت يضمن المتأخر * وتارك نشر الصوف صيفا فمعت لم يضمن وقرض النار بالعكس يؤثر * اذا لم يسد الثقب
من بعد عامه * ولم يعلم المالك اى تقرر * قلت بلى لو سده مرة ففتحه النار وفسده لم يذكر وينبئ تفصيله كما مر فندبر (في)

(٢) قوله فظاهر هكذا في النسخة المجموع منها ولعل صوابه فتناعت تأمل اه مسحوخه

(٣) قوله مضبوط بالقلم الخ فيه توقف فلتأمل اه

* (كتاب العارية) * أخرها عن الوديعة لان فيها تمليكاً وان اشتركا في الامانة ومحاسنها النيابة عن الله تعالى في اجابة المضطر لانها لا تكون الا لاحتاج كالمقروض فلذا ٦٩١ كانت الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر (هي) لغة مشددة

وتخفف اعارة الشيء قاموس
وشرعا (تمليك المنافع
مجانا) أفاد بالتمليك لزوم
الايجاب والقبول ولو
فعلا وحكمها كونها امانة
وشرطها قابلية المستعار
للانتفاع وخاوها عن
شرط العوض لانها تصير
اجارة

(١) قوله وفيه ودائع هكذا
في الاصل ولعله وعنده
ودائع او وفي حانوته مثلا
وليحذر اه مصححه
(٢) قوله وقوله على مافي
المغرب الخ يظهر لي مرجع
الضمير على ان العسارة
كلها لا تخلو عن نظر
فلا أوضح عبارة المصباح
ونصه بعد ان قال وتماوروا

الشيء واعتوروه تداولوه
والعارية من ذلك والاصل
فعالية بفتح العين قال
الازهرى نسبة الى العارة
وهي اسم من الاعارة يقال
اعرته الشيء اعارة وعارة
مثل اطعته اطاعة وطاعة
واجبته اجابة وجابة وقال
الليث سميت عارية لانها
عار على مطالبتها وقال
الجوهري مثله وبعضهم

يقول مأخوذة من عار الفرس اذا ذهب من صاحبه خروجهما من يد صاحبها وها غلط لان العارية من الواو لان العرب
يقولون هم يتماورون العواري ويتمورونها بالواو اذا اعار بعضهم بعضا والعار وعار الفرس من الياو قال الصريح ما قال
الازهرى وقد تخفف العارية في الشعر والجمع العواري بالتخفيف وبالتشديد على الاصل انتهت عبارته اه مصححه

في طرف كنه او عمامته او شديها في منديل ووضع في كنه او القاهها في جيبه ولم تقع فيه وهو
يظن انها وقعت فيه لا يضمن * خرج وترك الباب مفتوحا ضمن لو لم يكن في الدار احد ولم يكن
في مكان يسمع حسن الداخل * جعلها في الكرم فلوله حائط بحيث لا يرى المارة ما في الكرم
لا يضمن اذا اغلق الباب والاضمن * سوقي قام الى الصلاة (١) وفيه ودائع لم يضمن اذ جيرانه
يحفظونه وليس بايداع المودع لكنه مودع لم يضيع وذكر الشارح ما يدل على الضمان
فليتأمل عند الفتوى جامع الفصولين وفي البرازية والحاصل ان العبرة للعرف اه * غاب
رب الوديعة ولا يدري اهو حي ام ميت يمسكها حتى يعلم موته ولا يتصدق بها بخلاف اللقطة
وان اتفق عليها بلا امر القاضي فهو متطوع ويسأله القاضي البينة على كونها وديعة عنده
وعلى كون المالك غائبا فان برهن فلو ما يؤجر وينفق عليها من غائبا امره به اولا يأمره
بالانفاق يوما او يومين او ثلاثة رجاء ان يحضر المالك لاكثر بل يأمره بالبيع وامساك الثمن
وان امره بالبيع ابتداء فلصاحبها الرجوع عليه به اذا حضر لكن في الدابة يرجع بقدر
القيمة لا بالزيادة وفي العبد بالزيادة على القيمة بالغة ما بلغت ولو اجتمع من البائنه شيء كثير او كانت
ارضا فأممرت وخاف فساد فباعه بلا امر القاضي فلو في المصير اوفى موضع يتوصل الى
القاضي قبل ان يفسد ذلك ضمن تارخانية من العاشر في المتفرقات * (تمة) * في ضمان
المودع بالكسر في قاضيخان مودع جعل في ثياب الوديعة ثوبا لنفسه فدفعها الى ربها ونسي
ثوبه فيها فضاع عنده ضمنه لانه اخذ ثوب الغير بلاذنه والجهل فيه لا يكون عذرا قال في نور
العين ينبغي ان تنقيد المسئلة بما لو كان غير عالم ثم علم بذلك وضاع عنده والا فلا سبب للضمان
اصلا فالظاهر ان قوله والجهل فيه لا يكون عذرا ليس على اطلاقه والله اعلم اه ملخصا

كتاب العارية

(قوله مشددة) كأنها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب صحاح ورده في النهاية بأنه
صلى الله عليه وسلم باشر الاستعارة فلو كان العار في طلبها لما باشرها (٢) وقوله على مافي المغرب
من انها اسم من الاعارة واخذها من العار العيب خطأ اه وفي المبسوط من التماور وهو
التناوب كافي البحر وتخفف قال الجوهري منسوبة الى العار ورده الراغب بأن العاري
والعارية واوى وفي المبسوط انها من العرية تملك الثمار بلا عوض ورده المطرزي لانه يقال
استعاره منه فاعاره واستعاره الشيء على حذف من والصواب ان المنسوب اليه العارة اسم
من الاعارة ويجوز ان تكون من التماور التناوب فهستانى ملخصا (قوله تملك) فيه رد
على الكرخي القائل بأنها اباحة وليست بتمليك ويشهد له انعقادها بلفظ التملك وجواز ان
يعبر ما لا يختلف بالمستعمل والمباح له لا يبيح لغيره وانعقادها بلفظ الاباحة لانه استعير للتمليك
بحر (قوله ولو فعلا) اى كالتعاطى كافي القهستاني وهذا مبالغة على القبول واما الايجاب
فلا يصح به وعليه يتفرع ماسأني قريبا من قول المولى خذنه واستخدمه والظاهر ان هذا هو

يقول مأخوذة من عار الفرس اذا ذهب من صاحبه خروجهما من يد صاحبها وها غلط لان العارية من الواو لان العرب
يقولون هم يتماورون العواري ويتمورونها بالواو اذا اعار بعضهم بعضا والعار وعار الفرس من الياو قال الصريح ما قال
الازهرى وقد تخفف العارية في الشعر والجمع العواري بالتخفيف وبالتشديد على الاصل انتهت عبارته اه مصححه

وشرح في العمادية بجواز اعادة المشاع وايداعه وبيعه يعني لان ٦٩٢ جهالة العين لا تقضى للجهالة لعدم

الميراد بما نقل عن الهندية وركنها الايجاب من المعير واما القبول من المستعير فليس بشرط
عند اصحابنا الثلاثة اه اى القبول صريحا غير شرط بخلاف الايجاب ولهذا قال
في التارخانية ان الاعارة لا تثبت بالسكوت اه والالزم ان لا يكون اخذها قبولا (قوله
بجواز اعادة المشاع) اعادة الجزء الشائع تصح كيفما كان في التي تحتل القسمة ولا تحتلها
من شريك او اجني وكذا اعادة الشيء من اثنين اجمل او فصل بالتنصيف او بالاثلاث قنية
(قوله وبيعه) وكذا اقرضه كالمير وكذا ايجاره من الشريك لا الاجني وكذا وقفه عند
ابن يوسف خلافا لمحمد فيما يحتل القسمة والا فجاز وتماه في اوائل هبة البحر فراجع
(قوله لان جهالة الخ) افاد ان الجهالة لا تفسدها قال في البحر والمراد بالجهالة جهالة المنافع
المملوكة لاجهالة العين المستعارة بدليل ما في الخلاصة لو استعار من آخر حمرا فقال ذلك
الرجل لي حمرا في اصطبل فخذ احدها واذهب فأخذ احدها وذهب به يضمن اذا هلك
ولو قال خذ احدها ايها شئت لا يضمن (قوله للجهالة) وفي بعض النسخ للمنازعة (قوله
لانه ودیعة) اى اباح له بها الانتفاع (قوله لانه صريح) اى حقيقة قال قاضى زاده الصريح
عند علماء الاصول ما انكشف المراد منه في نفسه فيتناول الحقيقة غير المهجورة والجاز
المتعارف اه فالاول اعرضك والثاني اطعمتك ارضى ط (قوله لانه صريح) هذا ظاهر
في منحتك اما منحتك فقال الزيلعي انه مستعمل فيهما يقال حمل فلان فلانا على دابته يراد به
الهبة تارة والعارية اخرى فاذا نوى احدهما صحت نيته وان لم تكن له نية حمل على الادنى
كى لا يازمه الاعلى بالشك اه وهذا يدل على انه من المشترك بينهما لكن انما اراد به العارية
عند التجرد عن النية لثلاث ايام اعلى بالشك ط وانظر ما كتبناه على البحر عن الكفاية فيه
الكفاية (قوله بها) اى بالنية (قوله شهرا) فلو لم يقل شهرا لا يكون اعارة بحر عن الخانية
اى بل اجارة فاسدة وقد قيل بخلافه تارة خانية وينبئ هذا لانه اذا لم يصريح بالمدة ولا بالعوض
فالولى ان يكون اعارة من جعله اعارة مع التصريح بالمدة دون العوض شيخنا ونقل الرمل
في حاشية البحر عن اجارة البرازية لا تنعقد الاجارة بالاجارة حتى لو قال آجرتك منافعها سنة بلا
عوض تكون اجارة فاسدة لاعارية اه قال فتأمل مع هذا (قوله مجانا) اى بلا عوض (قوله
مدة عمرك) هذا وجه آخر ذكره القهستاني وهو كون عمرى ظرفا (قوله ولو موقته) ولكن
يكراه قبل تمام الوقت لان فيه خلف الوعد ابن كمال اقول من هنا تعلم ان خلف الوعد مكروه
لاحرام وفي الذخيرة يكره تنزيها لانه خلاف الوعد ويستحب الوفاء بالعهد سائحنا (قوله
فتبطل) اى بالرجوع (قوله فله اجر المثل) اى للمعير والاولى فعليه اى على المستعير (قوله
للقتية) لم اجده في القنية في هذا المثل (قوله وقت البيع) اى الا اذا شرط البائع وقت البيع
بقاء الجذوع والوارث في هذا بمنزلة المشتري الا ان الوارث ان باسره برفع البناء على كل حال
كافي الهندية ومنه يعلم ان من اذن لاحد ورثته ببناء مثل في داره ثم مات فلما بقي الورثة مطالبته
برفعه ان لم تقع القسمة او لم يخرج في قسمه وفي جامع الفصولين استعار دارا فبنى فيها بلا امر
المالك او قال له ابن لنفسك ثم باع الدار بمحقوقها يؤمر الباني بهدم بنائه واذا فرط في الرد بعد

زومها وقالوا علف الدابة
على المستعير وكذا نفقة
المعير كسوته فعلى المعير
وهذا اذا طلب الاستعارة
فلو قال المولى خذ
واستخدمه من غير ان
يستعيره فنفقته على المولى
ايضالا لانه ودیعة (وتصح
بأعرتك) لانه صريح
(واطعمتك ارضى) اى
غلتها لانه صريح مجازا من
اطلاق اسم الحمل على الحال
(ومنحتك) بمعنى اعطيتك
(ثوبى او جاريتى هذه
ومنحتك على دابتي هذه اذا
لم يرده) بمنحتك ومنحتك
(الهبة) لانه صريح فيفيد
العارية بالنية والهبة بها
اى مجازا (واخدمتك
عبدى) وآجرتك دارى
شهرا مجانا (ودارى)
مبتدأ (لك) خبر (سكنى)
تميز اى بطريق السكنى
(ودارى لك) عمرى
مفعول مطلق اى امرتها
لك عمرى (سكنى)
تميزه يعنى جمعات سكنها
لك مدة عمرك (و) لعدم
لزومها (يرجع المعير متى
شاء) ولو موقته او فيه
ضرر فتبطل وتبقى العين
بأجر المثل كن استعار

أمة لترضع ولاد وصار لا يأخذ الا نديها فله أجر المثل الى الفطام وتماه في الاشباه وفيها معزى بالقنية تلزم العارية (الطالب)
فيها اذا استعار جدار غيره لوضع بذويعه فوضعها ثم باع المير الجدار ليس للشعترى رفها وقل ليم الا اذا شرط له وقت البيع

قلت وبالقيل جزم في الخلاصة والبرازية ٦٩٣ وغيرهما واعتمده محشيها في تنوير البصائر ولم يتعقبه ابن المصنف

فكانه ارتضاء فليحظ

(ولا تضمن بالهلاك من

غير تعدد) وشرط القمان

باطل كشرط عدمه

في الرهن خلافا للجوهرة

(ولا تؤجر ولا ترهن)

لان الشيء لا يتضمن

ما فوقه (كالوديعة) فانها

لا تؤجر ولا ترهن بل

ولا تودع ولا تعار بخلاف

العارية على المختار واما

المستأجر فيؤجر ويودع

ويعار ولا يرهن واما

الرهن فكالوديعة وفي

الوهانية نظم تسع مسائل

لا يملك فيها تملك لغيره

بدون اذن سوا قبض

اولا فقال

* ومالك امر لا يملكه بدو

* ن امر وكيل مستعير

ومؤجر * ركوبا ولبسا

فيهما ومضارب * ومترهن

ايضا وقاض يؤمر *

ومستودع مستبضع

ومزارع * اذا لم يكن من

عنده البذر يند * قلت

والعاشرة

* ومال المساقى ان يساقى

غيره * وان اذن المولى له

ليس ينكر * (فان آجر)

المستعير (او رهن فملكك

ضمنه المعير) للتعدي

(ولا رجوع له) للمستعير

(على احد) لانه بالضمان ظهر انه آجر ملك نفسه ويتصدق بالاجرة خلافا للثاني (او) ضمن (المستأجر) سكت عن المرتهن

الطلب مع التمكن منه ضمن سائحاني قال في الهامش وسياقي مسألة من بني في دار زوجته في شق الوصايا وفيه زيادة مسألة السرداب على الجدوع فقال رجل وضع جدوعه على حائط جاره باذن الجار او حفر سردابا في داره باذن الجار ثم باع الجار داره واراد المشتري ان يرفع جدوعه وسردابه كان للمشتري ذلك الا اذا كان البائع شرط في البيع بقاء الجدوع والسرداب تحت الدار فيؤخذ لا يكون للمشتري ان يطالبه برفع ذلك وتسامه في الخانية في فصل ما يتضرره الجار اه (قوله وبالقيل الخ) وافق به في الخيرية كذا في الهامش (قوله في الخلاصة) وكذا في الخانية كما قدمنا عبارة قيل دعوى النسب (قوله ولا تضمن) هذا اذا لم يتبين انها مستحقة للغير فان ظهر استحقاقها ضمنها ولا رجوع له على المعير لانه متبرع وله مستحق ان يضم المعير واذا ضمنه لا رجوع له على المستعير بخلاف المودع اذا ضمنه له مستحق حيث يرجع على المودع لانه شامل له بحر (قوله بالهلاك) هذا اذا كانت مطابقة فلو مقيدة كان يعيره يوما فلو لم يردّها بعهده ضمنه اذا هلك كذا في شرح الجمع وهو المختار كافي العمادية اه قال في الشرع بلالية سواء استعملها بعد الوقت او لا وذكر صاحب المحيط وشيخ الاسلام انما ضمن اذا انتفع بعهده مضي الوقت لانه حينئذ يصير غاسبا ابو السعود (قوله للجوهرة) حيث جزم فيها بصيرورتها مضمونة بشرط الضمان ولم يقل في رواية مع ان فيها روايتين كما يؤخذ من عبارة الزياي س (قوله على المختار) فانها تعار اشباه قال محشيها اذا كان مما لا يختلف بالاستعمال كالسكنى والحمل والزراعة وان شرط ان ينتفع هو بنفسه لان التقيد بما لا يختلف غير مفيد كافي شروح الجمع س وفي البحر وله يعني المستعير ان يودع على المفتى به وهو المختار وصحح بعضهم عدمه ويتفرع عليه مالوراساه على يد اجني فملكك ضمن على الثاني لا الاول وسياقي قريبا اه (قوله واما المستأجر) في وديعة البحر عن الخلاصة والوديعة لا تودع ولا تعار ولا تؤجر ولا ترهن والمستأجر يؤجر ويعار ويودع ولم يذكر حكم الرهن وينبغي الخ وفي قول الخلاصة وينبغي الخ كلام كتبه في هامش البحر (قوله ويودع) لكن الاجير المشترك ضمن بايداع ما تحت يده لقول الفصولين ولو اودع الدال ضمن سائحاني (قوله لا يملكك) بتشديد اللام وابتداء البيت الثاني من نون دون (قوله ومؤجر) بفتح الجيم (قوله فيهما) اي الاعارة والاجارة وهذا الوعيد بلبسه وركوبه والافقدهم ويأتي انه يعير ما يختلف لو لم يقيد بلبس وراكب سائحاني الوكيل لا يوكل والمستعير للبس او ركوب ليس له ان يعير لمن يختلف استعماله والمستأجر ليس له ان يؤجر لغيره مركوبا كان او مابوسا الا باذن (قوله ومستودع) بفتح الهمزة (قوله ضمنه المعير) بتشديد المعير ضمنه مبنيا للفاعل والمعير فاعل والضمير في ضمنه راجع للمستعير (قوله على احد) عبارة مسكين على المستأجر وهكذا أقره القهستاني وقال فلا فائدة في النكرة العامة قال ابو السعود وتعبه شيخنا بأن سباب الفائدة ممنوع لجواز كون قيمة الرهن عشرين وكان رهنا بعشرة فلا يرجع بالزائد على المرتهن (قوله المستأجر مفعول ضمن هكذا مضبوط بالقلم (قوله عن المرتهن) قال في الشرع بلالية وسكت عمالو ضمن المرتهن فينظر حكمه قال شيخنا حكم المرتهن في هذه الصورة حكم الغاصب كما ذكره نوح افندي لانه قبض مال الغير بلا اذنه ورضاه فيكون للمعير تضمينه وأداء الضمان يكون الرهن هالكا (على احد) لانه بالضمان ظهر انه آجر ملك نفسه ويتصدق بالاجرة خلافا للثاني (او) ضمن (المستأجر) سكت عن المرتهن

وفي شرح الوهبانية الخامسة لا يملك المرتهن ان يرهن فيضمن ٦٩٤ وللمالك الخيار ويرجع الثاني على الاول

(ورجع) المستأجر (على المستعير اذا لم يعلم بانه حارية في يده) دفعا لضرر الغرر (وله ان يعير ما اختلف استعماله اولا ان لم يعين) المعير (منفعوا) يعير (ما لا يختلف ان عين) وان اختلف للتفاوت وعزاه في زواجر الجواهر للاختصار (ومثله) اي كالعمار (المؤجر) وهذا عند عدم النهي فلو قال لا تدفع لغيرك فدفع فهلك ضمن مطلقا خلاصة (فن) استعار دابة او استأجرها مطلقا بلا تقييد (يحمل) ماشاء (ويعيره) له حمل (ويركب) عملا بالاطلاق (وايا فعل) اولا (تعين) مرادا (وضمن بغيره) ان عطبت حتى لو البس او اركب غيره لم يركب بنفسه بعده هو الصحيح كافي (وان اطلق) المعير او المؤجر (الانتفاع في الوقت والنوع انتفع ماشاء اي وقت شاء) لما مر (وان قيده) بوقت او نوع او بهما (ضمن بالخلاف الى شرف فعل) لاي مثل او خير (وكذا تقييد الاجارة بنوع او قسدر) مثل العسارية (حارية الثمن

على ملك مرتته ولا رجوع له على الراهن المستعير بما ضمن لما علمت من كونه فاصبا ويرجع بدينه اه وتقييده بقوله ولا رجوع له على الراهن المستعير للاحتراز عما لو كان الراهن مرتتها فانه يرجع على الاول ابو السعود وهذا ما ذكره الشارح بقوله وفي شرح الوهبانية الخ فليس بيانا لما سكنت عنه المصنف كما يوهمه كلامه بل بيان لفائدة اخرى تأمل (قوله وفي شرح الخ) ظاهره انه بيان لما سكنت عنه المصنف مع انه ليس من قبيله لان الكلام في المستعير اذا اجر اورهن (قوله ان يرهن) اي بدون اذن الراهن شرح وهبانية كذا في الهامش (قوله ويرجع الثاني) اي ان ضمن وان ضمن الاول لا يرجع على احد ابن الشحنة كذا في الهامش (قوله ان لم يعين) اي بان لص على الاطلاق كما سنده كره قريبا كالواستعداد دابة للركوب او ثوبا للبس له ان يعيرها ويكون ذلك تعيينا للركاب واللبس فان ركب هو بعد ذلك قال الامام على البزدوى يكون ضمانا وقال السرخسي وخواهر زاده لا يضمن كذا في فتاوى قاضيخان وصحح الاول في الكافي بحر وسيأتي (قوله وان اختلف) اي ان عين متنفعا واختلف استعماله لا يعير للتفاوت قالوا الركوب واللبس مما اختلف استعماله والحمل على الدابة والاستخدام والسكنى مما لا يختلف استعماله ابو الطيب مدني (قوله المؤجر) بالفتح اي اذا اجر شيئا فان لم يعين من ينتفع به فلا مستأجر ان يعيره سواء اختلف استعماله اولا وان عين يعير مما لا يختلف استعماله لا ما اختلف منج (قوله او استأجرها) فله الحمل في اي وقت واي نوع شاء باقاني كذا في الهامش (قوله مطلقا) اقول الغياهر انه اراد بالاطلاق عدم التقييد ينتفع معين لانه سيدكر الاطلاق في الوقت والنوع والالزم التكرار تأمل (قوله بلا تقييد) قال في التبيين ينبغي ان يحمل هذا الاطلاق الذي ذكره هنا فيما يختلف باختلاف المستعمل كاللبس والركوب والزراعة على ما اذا قال على ان اركب عليها من اشياء كما حمل الاطلاق الذي ذكره في الاجارة على هذا اه وأقره في الشرح نبلاية فسا اوهمه قول المؤلف بلا تقييد بالنظر لما يختلف لا يتم ط قلت فعلى هذا يحمل قوله المصنف سابقا ان لم يعين بالنسبة للمختلف على ما اذا نص على الاطلاق لاعلى ما يشمل السكوت لكن في الهداية لو استعار دابة ولم يسم شيئا له ان يحمل ويعير غيره لا يحمل ويركب غيره الخ فراجعها (قوله يحمل ماشاء) اي من اي نوع كان لا الحمل فوق طاقتها كالوسائل طريقا لا يسلكه الناس في حاجة الى ذلك المكان ضمن اذ مطلق الاذن ينصرف الى المتعارف وليس من المتعارف الحمل فوق طاقتها والتغاير في ذلك والتعليل في جامع الفصولين وسيأتي في الاجارة مثله في المتن كذا في الهامش (قوله ويركب) بفتح اوله وضمه سائحاني (قوله اولا) بفتح الهمزة وتشديد الواو (قوله بغيره) اي فيما يختلف بالمستعمل كما يفيد السباق واللاحاق سائحاني وقد معنا عن الزياي انه ينبغي تقييد عدم الضمان فيما يختلف بما اذا اطلق الانتفاع فافهم (قوله انتفع) فلو لم يسم موضعا ليس له اخراجها من الفصولين (قوله او بهما) فتقيد من حيث الوقت كيفما كان وكذا من حيث الانتفاع فيما يختلف باختلاف المستعمل وفيما لا يختلف لا تقيد لعدم الفائدة كما مر ولم يذكر التقييد بالمكان لكن أشار اليه الشارح في الآخر وذكره المصنف قبل قوله ولا تؤجر فقال استعار

(قرض) ضرورة استهلاك
عينها (فيضمن) المستعير
(بها لا كها قبل الانتفاع)
لانه قرض حتى لو استعارها
ليعير الميزان او يزين
الدكان كان عارية ولو اعاره
قصة ثمريد فقرض ولو
بينهما مباسطة فباحة
وتصح عارية السهم ولا
يضمن لان الرمي يجري
مجرى الهلاك صيرفية (ولو
اعار ارضا للبناء والغرس
صح) للعلم بالمنفعة (وله
ان يرجع متى شاء) لما تقرر
انها غير لازمة (ويكلفه
قلعهما الا اذا كان فيه
مضرة بالارض فيترك
بالقيمة مقاوعين) لئلا
تتلف ارضه (وان وقت)
العارية (فرجع قبله) كلفه
قلعهما (وضمن) المعير
للمستعير (مانقص) البناء
والغرس (بالقلع) بأن يقوم
قائما الى المدة المضروبة
وتعتبر القيمة يوم الاسترداد
بحر (واذا استعارها
ايزرعها لم تؤخذ منه قبل
ان يحصد الزرع وقتها
اولا) فتترك باجر المثل
مراعاة للحقين

دابة ليركبها في حاجة الى ناحية سماها فاخرجها الى النهر ليستقيها في غير تلك الناحية ضمن اذا
هلكت وكذا اذا استعار ثورا ليكرب ارضه فكرب ارضا اخرى يضمن وكذا اذا قرنه بثور
اعلى منه لم تجر العادة به وفي البدائع اختلفا في الايام او المكان او ما يحمل قال قول للمعير
بمينه سائحاني استعارها شهرا فهو على المصير وكذا في اعارة خادم واجارته وموصى له
بخدمته فصولين (قوله قرض) اي اقراض لان العارية بمعنى الاعارة كما مر وهي التملك
وتمامه في العزيمة (قوله حتى الخ) تفريع على مفهوم قوله عند الاطلاق (قوله ليعير)
بتشديد الباء الثانية الاصل عاير والجوهري نهى ان يقال عير يعقوبة (قوله او يزين)
بتشديد الباء الثانية (قوله كان عارية) لانه عين الانتفاع وانما تكون قرضا عند الاطلاق
كما تقدم (قوله فقرض) فعليه مثلها او قيمتها منح (قوله وتصح عارية السهم) اي ليفزودار
الحرب لانه يمكن الانتفاع به في الحال وانه يحتمل عوده اليه برمي الكفرة بعد ذلك منح عن
الصيرفية ونقل عنها قبل هذا انه استعار سهما ليفزودار الحرب لا يصح وان استعار ليرمي
الهدف صح لانه في الاول لا يمكن الانتفاع بعين السهم الا بالاستهلاك وكل عارية كذلك
تكون قرضا لعارية اه (قوله ولا يضمن) عبارة الصيرفية كما في المنع قال اه وتصح
عارية السلاح وذكر في السهم انه يضمن كالقرض لان الرمي يجري مجرى الهلاك وهذه
النسخة التي نقلت منها نسخة مصححة عليها خطوط بعض العلماء وكان في الاصل مكتوبا
لا يضمن فحك منها الفظة لا ويدل عليه تنظيره بقوله كالقرض ولكن كان الظاهر على هذا ان
يقال في التعليل لان الرمي يجري مجرى الاستهلاك فتعيره بالهلاك يقتضي عدم الضمان
فتأمل وراجع (قوله للمعير) تأمل في هذا التعليل استعار رقعة يرفع بها قبضة او خشبة يدخلها
في بناءه او آجرة فهو ضامن لانه قرض الا اذا قال لاردها عليك فهي عارية تاتارخانية (قوله
مقاوعين) او يأخذ المستعير غراسه وبنائه بالاتضمن المعير هداية وذكر الحاكم ان له ان يضمن
المعير قيمتهما قائمين في الحال ويكونان له وان يرفعهما الا اذا كان الرفع مضرا بالارض فحينئذ
يكون الخيار للمعير كما في الهداية وفيه رمز الى ان لا ضمان في العارية المطلقة وعنه ان عليه
القيمة والى ان لا ضمان في الموقنة بعد انقضاء الوقت فيقلع المعير البناء والغرس الا ان يضر
القلع فحينئذ يضمن قيمتهما مقاوعين لاقائمين كما في المحيط قهستاني كذا في الهامش (قوله
مانقص البناء) هذا مامشى عليه في الكنز والهداية وذكر في البحر عن المحيط ضمان القيمة قائما
الا ان يقلعه المستعير ولا ضرر فان ضمن فضان القيمة مقاوعا وعبارة الجمع والزمان الضمان
فقل مانقصهما القاع وقيل قيمتهما ويملكهما وقيل ان ضرر بخير المالك يعني المعير يضمن
ضمان مانقص وضمان القيمة ومثله في درر البحار والمواهب والملتقى وكلهم قدعوا الاول
وبعضهم جزم به وعبر عن غيره بقيل فلذا اختاره المصنف وهي رواية القدوري والثاني رواية
الحاكم الشهيد كما في ضرر الافكار (قوله قائما) فلو قيمته قائما في الحال اربعة وفي المال عشرة
ضمن ستة شرح الملتقى (قوله المضروبة) فيضمن مانقص عنها (قوله القيمة) اي ابتداءها
(قوله وقتها) بتشديد القاف (قوله فتترك الخ) نص في البرهان على ان الترك بأجر استحسان
ثم قال عن المبسوط ولم يبين في الكتاب ان الارض تترك في يد المستعير الى وقت ادراك الزرع

أبو قال المير أعطيك البذر وكففتك ان كان لم يثبت لم يحز لان ٦٩٦ بسم الزرع قبل نياته باطل وبعد نياته

به كلام اشار الى الجواز
بالمعنى نهاية (ومؤنة الرد
على المستعير فلو كانت
مؤنة فامسكها بعينه
فهلكت ضمنها) لان
مؤنة الرد عليه نهاية (الا
اذا استعارها ليرهنها)
فتكون كالاجارة رهن
الحانية (وكذا الموصى له
بالخدمة مؤنة الرد عليه
وكذا المؤجر والغاصب
والمرتهن) مؤنة الرد
عليهم لحصول المنفعة لهم
هذا لو الاخراج باذن رب
المال والافؤنة رد مستأجر
ومستعار على الذي أخرجه
اجارة البرازية بخلاف
شركة ومضاربة وهبة
قضى بالرجوع مجتبي (وان
رد المستعير الدابة مع عبده
او اجيره مشاهرة لا مياومة
(او مع عبد ربه
مطلقا) يقوم عليها الاول في
الصحة (او اجيره) اي
مشاهرة كما صرفه هلك
قبل قبضها (برى) لانه
أبى بالتسليم المتعارف
(بخلاف نفيس) كجوهرة
(وبخلاف الرد مع الاجنبي)
اي (بان كانت العارية
موقفة فقضت مدتها ثم
يعتدها مع الاجنبي) لتعديه
بالمسلك بعد المدة (والا فالمستعير يملك الايداع

بأجر او بغير اجر قالوا وينبغي ان تترك باجر المثل كالوائتته مدة الاجارة والزرع بقل بعد اه
شر نبلاية (قوله اعطيك البذر) بضم الهمزة والبذر مفعوله (قوله وكففتك) بضم الكاف
وتسكين اللام وفتح الباقي (قوله الجواز) وهو المختار كافي الغياثية ط (قوله على المستعير)
* (فروع) * علف الدابة على المستعير مطلقة او مقيدة ونفقة العبد كذلك والكسوة على
المستعير برزاقية وقدمه الشارح اول الترجمة وآخر النفقة * جاء رجل الى مستعير وقال اني
استعرت دابة عندك من ربه فلان فأمرني بقبضها فصدقه ودفعها ثم انكر المير امره بذلك
ضمن المستعير ولا يرجع على القابض اذا صدقه فلو كذبه او لم يصدقه او شرط عليه الضمان
فانه يرجع * قال وكل تصرف هو سبب الضمان لو ادعى المستعير انه فعله باذن المير
فكذبه ضمن المستعير ما لم يبرهن فصولين * استعار قدرا لغسل الثياب ولم يسلمه حتى
سرق ليلا ضمن برزاقية تأمل (قوله لان) مستدرك بفناء التفريع (قوله الا اذا استعارها
الح) فؤنة الرد على المير والفرق ما اشار اليه لان هذه اعارة فيها منفعة لصاحبها فانها
تعتبر مضمومة في يد المرتهن ولا مير ان يرجع على المستعير بقيمتها فكانت بمنزلة الاجارة
خانية فقد حصل الفرق بين العارية للرهن وغيرها من وجهين الاول هذا والثاني مامر
في الباب قبله عند قوله بخلاف المستعير والمستأجر انه لو خالف ثم عاد الى الوفاق برى عن
الضمان افاده في البحر (قوله هذا الح) الاولى ذكره قبل الغاصب لانه راجع الى كون مؤنة
الرد على المؤجر يعني انما تكون عليه اذا اخرجه المستأجر باذنه والافعلي المستأجر فيكون
كالمستعير وفي البحر عن الخلاصة الاجير المشترك كالحياط ونحوه مؤنة الرد عليه لاعلى
رب الثوب (قوله لو الاخراج) اي الى بلد آخر مثلا والظاهر ان المراد بالاذن الاذن
صريحا والافالاذن دلالة موجود تأمل (قوله بخلاف شركة الح) فان اجرة ردها على
صاحب المال والواهب كافي المنع (قوله مع عبده) اي مع من في عيال المستعير قهستاني
قال في الهامش ردها مع من في عياله برى جامع الفصولين (قوله لا مياومة) لانه ليس في عياله
قهستاني (قوله او مع عبد الح) اي مع من في عيال المير قهستاني (قوله يقوم عليها)
اي يتعاهدها كالمسائل (قوله مع الاجنبي) قال في الهامش المستأجر لو رد الدابة مع اجنبي
ضمن جامع الفصولين (قوله والا فالمستعير الح) اشارة الى فائدة اشتراط التوقيت قال
الزيلعي وهذا اي قوله بخلاف الاجنبي يشهد لمن قال من المشايخ ان المستعير ليس له ان يودع
وعلى المختار تكون هذه المسئلة محمولة على ما اذا كانت العارية موقفة فقضت مدتها ثم بعثها
مع الاجنبي لانه بما سلكها بعد يضمن لتعديه فكذا اذا تركها في يد الاجنبي اه وفي البرهان
وكذا يعني يردا لو ردها مع اجنبي على المختار بناء على ما قال مشايخ العراق من ان المستعير
يملك الايداع وعليه القنوي لانه لما ملك الاعارة مع ان فيها ايداعا وتمليك المنافع فلا يملك
الايداع وليس فيه تملك المنافع اولى واولوا قوله وان ردها مع اجنبي ضمن اذا هلكت بانها
موضوعة فيما اذا كانت العارية موقفة وقد انتهت باستيفاء مدتها وحينئذ يصير المستعير
مودعا والمودع لا يملك الايداع بالاتفاق اه شر نبلاية قلت ومثله في شروح الهداية

(ولكن)

بالمسلك بعد المدة (والا فالمستعير يملك الايداع

فما يملك الأمانة (من الاجنبي) به بقى ٦٩٧ زيلى فتعين حمل كلا مهم على هذا وبخلافه ردوديعة ومغصوب الى

دار المالك فانه ليس بتسليم
(واذا استعار ارضا) بيضاء
(للزراعة يكتسب المستعير)
انك (اطعمتنى ارضك
لا زرعها) فيخصص للثلا
يتم البناء ونحوه (العبد
المأذون يملك الامارة
والمحجور اذا استعار
واستهلكه يضمن بعد
العتق ولو اعار) عبدا
محجورا عبدا محجورا
(مثلا فاستهلكها ضمن)
الثاني (للحال ولو استعار
ذهبا فقلده صديقا فسرقة)
الذهب (منه) اى من الصبي
(فان كان الصبي مضطرب)
حفظ (ما عليه) من اللباس
(لم يضمن) والا ضمن لانه
اعارة والمستعير يملكها
(وضمها) اى العارية (بان
يديه فنام ففما عمت لم يضمن
لوانا جالسا) لانه لا يبعد
مضطربا لها (ضمن لوانا
مضطربا) لتركه الحفظ
(ليس للاب اعارة مال
طفا) لعدم البدل وكذا
القاضي والوصى (طلب)
شخص (من رجل ثورا
عارية فقال اعطيك غدا
فاما كان المذهب الطالب
واخذته) بغير اذنه واستعمله
فات الثور (لا ضمان عليه)
خاصة عن ابراهيم بن يوسف

ولكن تقدم متنا انه يضمن في الموقفة وفي جامع الفصولين لو كانت العارية موقفة فامسكها
بعد الوقت مع امكان الرد ضمن وان لم يستعملها بعد الوقت هو المختار سواء توقفت نصا او دلالة
حتى ان من استعار قدوما ليكسر حطباً فكسره فامسك ضمن ولو لم يوقت اه فعلى هذا
فضمانه ليس بالارسال مع الاجنبي الا ان يحمل على ما اذا لم يمكنه الرد تأمل ومع هذا يبعد
هذا التأويل التقيد اولا بالعبد والاجير فانه على هذا لا فرق بينهما وبين الاجنبي حيث
لا يضمن بالرد قبل المدة مع اى من كان ويضمن بعدها كذلك فهذا ادل دليل على قول من
قال ليس له ان يودع وصححه في النهاية كما نقله عنه في التارخانية (قول له فيما يملك) وهو مالا
يختلف وظاهره انه لا يملك الايداع فيما يختلف وليس كذلك عبارة الزيلى وهذا لان الوديعة
ادنى حالا من العارية فاذا كان يملك الاعارة فيما لا يختلف فالولى ان يملك الايداع على ما بينا
ولا يخص بشئ دون شئ لان الكل لا يختلف في حق الايداع وانما يختلف في حق الانتفاع اه
اللهم الا ان يقال ما عبارة عن الوقت اى وقت يملك الاعارة وهو قبل مضي المدة اذا كانت
موقفة وهو بعيد كما لا يخفى تأمل * (فرع) * في الهامش اذا اختلف المعير والمستعير
في الانتفاع بالعارية فادعى المعير الانتفاع بقول مخصوص في زمن مخصوص وادعى المستعير
الاطلاق القول قول المعير في التقيد لان القول له في اصل الاعارة وكذا في صفتها قارى
الهداية في القول ان (قول له على هذا) وهو كون العارية موقفة وقد مضت مدتها ثم بعثها مع
الاجنبي لكن لا يخفى ان الضمان حينئذ بسبب مضي المدة لا من كونه بعثها مع الاجنبي
اذ لا فرق حينئذ بينه وبين غيره (قول له وبخلاف) معطوف على قول المتن بخلاف وكان الاولى
ذكره هناك تأمل (قول له فانه ليس الخ) كذا في الهداية ومسئلة الغير خلافية ففي الخلاصة
قال مشايخنا يجب ان يبرأ قال في الجامع الصغير للامام قاضى خان السارق والناسب لا يبرأ
بالرد الى منزل ربها او مربطه او اجيره او عبده ما لم يردها الى مالكها (قول له لا زرعها) اللام
للتعليل (قول له فيخصص) اى فلا يقول اعترى (قول له يملك الاعارة) وكذا الصبي المأذون
وفي البرازية استعار من صبي مثله كالقدوم ونحوه ان مأذونا وهو ماله لضمان وان لغير الدافع
المأذون يضمن الاول لا الثانى لانه اذا كان مأذونا صح منه الدفع وكان التالف حاصلا بتسليمه
وان الدافع محجورا يضمن هو بالدفع والثانى بالاخذ لانه غاصب الغاصب اه (قول له واستهلكه
الخ) لان المير ساعله على اتلافه وشرط عليه الضمان فصحح تسليمه وبطل الشرط في حق
المولى درر كذا في الهامش (قول له عبدا محجورا عبدا محجورا) فعبدا محجورا فاعل اعارة وصفة
فاعله كان عبدا مفعوله وموصوف محجورا كذا ضبط بالقلم (قول له ضمن الثانى) لانه اخذته بغير
اذن فكان غاصبا (قول له للحال) لان المحجور يضمن بانالافه حالا درر كذا في الهامش (قول له
لانه) علة لقوله لم يضمن (قول له يملكها) اى الاعارة (قول له وضمها) اى المستعير (قول له يديه)
اى يدي المستعير (قول له مضطربا) هذا في الحضر قال في جامع الفصولين المستعير اذا وضع
العارية بين يديه ونام مضطربا ضمن في حضر لاني سفر ولوانا فقطع رجل مقود الدابة في يده
لم يضمن في حضر وسفر ولو اخذ المقود من يده ضمن لوانا مضطربا في الحضر والا فلا اه
وفي البرازية نام المستعير في المفازة ومقودها في يده فقطع السارق المقود لا يضمن وان جذب

لكن في المجتبى وغيره انه يضمن (جهز ابنته بما يجزبه مثلها ثم قال ٦٩٨ كنت اعرضها لامتعة ان العرف مستمرا)

بين الناس (ان الاب يدفع ذلك) الجهاز (ملكالا اعارة لا يقبل قوله) انه اعارة لان الظاهر يكذبه (وان لم يكن) العرف (كذلك) اوتارة كما لو كان أكثر مما يجزبه مثلها فان القول له اتفاقا (والام) وولى الصغيرة (كالب) فيها ذكر وفيما يدعيه الاجنبى بعد الموت لا يقبل الابينة شرح وهبانية وتقدم في باب المهر وفي الاشياء (كل امين ادعى ايصال الامانة الى مستحقها قبل قوله) بيمينه (كالمودع اذا ادعى الرد والوكيل والنظر) اذا ادعى الصرف الى الموقوف عاينهم يعنى من الاولاد والفقراء وامثالهما واما اذا ادعى الصرف الى وظائف المرتزة فلا يقبل قوله في حق ارباب الوظائف لكن لا يضمن ما نكروه له بل يدفعه ثانيا من مال الوقف كما بسطه في حاشية اخى زاده قلت وقدم في الوقف عن المولى ابى السعود واستحسنه المصنف واقربا بانه قد حفظ (وسواء كان في حياة مستحقها او بعد موته الا في الوكيل بقبض الدين

المقود من يده ولم يشعربه يضمن قال الصدر هذا اذا نام مضطجعا وان جالسنا لا يضمن في الوجهين وهذا لا يناقض ما مر ان نوم المضطجع في السفر ليس بترك للحفظ لان ذلك في نفس النوم وهذا في امر زائد على النوم اه وفيها استعار منه مرا للسقي واضطجع ونام وجعل المر تحت رأسه لا يضمن لانه حافظ الا ان السارق من تحت رأس النائم يقطع وان كان في الصحراء وهذا في غير السفر وان في السفر لا يضمن نام قاعدا او مضطجعا والمستعار تحت رأسه او بين يديه او بحواليه يعد حافظا اه (قوله انه يضمن) وبه جزم في البرازية قال لانه اخذ بلا اذنه وقال ولو استعار من آخر ثوره غدا فقال نعم فجام المستعير غدا فأخذه فهلك لا يضمن لانه استعاره منه غدا وقال نعم فالحققت الاعارة وفي المسئلة الاولى وعدا اعارة لا غير (قوله جهز ابنته الخ) وفي الولولية اذا جهز الأب ابنته ثم بقية الورثة يطلبون القسمة منها فان كان الاب اشترى لها في صغرها او بعد ما كبرت وسلم اليها وذلك في صحته فلا سييل للورثة عليه ويكون للبنت خاصة اه منح كذا في الهامش (قوله فان القول له) ظاهره ان القول له حينئذ في الجميع لا في الزائد على جهاز المثل وليحذر (قوله وامثالهما) كالعلماء والاشراف قال بعض الفضلاء ينبغي ان يقيد بان لا يكون الناظر معروفا بالحيانة كما ذكر نظار زماننا بل يجب ان لا يفتوا بهذه المسئلة سوى ط (قوله المرتزة) مثل الامام والمؤذن والبواب لان لها شها بالاجرة بخلاف الاولاد ونحوهم لانه صالة محضة (قوله اخى زاده) اى على صدر الشريعة (قوله مستحقها) اى الامانات (قوله الا في الوكيل) افاد الحصر قبول القول من وكيل البيع ويؤيده ما في وكالة الاشياء اذا قال بعد موت الموكل بعته من فلان بالف درهم وقبضتها هلكت وكذبت الورثة في البيع فانه لا يصدق اذا كان المبيع قائما بعينه بخلاف ما اذا كان هالكا سائحا (قوله بعد موت الموكل) بخلافه في حياته (فروع) شى لو ذهب الى مكان غير المسمى ضمن ولو اقصر منه وكذا لو امسكها في بيته ولم يذهب الى المسمى ضمن قاضيا خان لانه اعارها للذهاب لا للمساك في البيت يقول الحقير يرد على المستلثين اشكال وهو ان المخالفة فيهما الى خير لا الى شر فكان الظاهر ان لا يضمن فيهما ولعل في المسئلة الثانية روايتين اذ قد ذكر في يد لو استأجر قدوما لكسر الخطب فوضعه في بيته فتلف بلا تقصير قيل ضمن وقيل لا شى والمكث المعتاد عفو نور العين * اذا مات المعير او المستعير تبطل الاعارة خالية * استعار من آخر شى فدفعه ولده الصغير المحجوز عليه الى غيره بطريق العارية فضاع يضمن المبي الدافع وكذا المدفوع اليه تاتر خانية عن المحيط * رجل استعار كتابا فضاع فجاء صاحبه وطالبه فلم يجبره بالضياع ووعد بالرد ثم اخبره بالضياع قال في بعض المواضع ان لم يكن آيسا من رجوعه فلا ضمان عليه وان كان آيسا ضمن لكن هذا خلاف ظاهر الرواية قال في الكتاب يضمن لانه متناقص ولو الحلية * وفيها استعار ذهباً فقلده سبيبا فسرقت ان كان الصبي يضبط بحفظ ماعيه لا يضمن والا ضمن * وفيها * دخل بيته باذنه فاخذ اناء لينظر اليه فوقع لا يضمن ولو اخذه بلا اذنه بخلاف ما لو دخل سوقا يباع فيه الاناء يضمن اه جاء رجل الى مستعير وقال انى استعمرت دابة عندك من ربها فلان قامرني بقبضها فدفعه ودفعها ثم انكر المعير امره ضمن المستعير ولا يرجع على القابض فلو كذبه او لم يدفعه او شرط عليه الضمان فانه يرجع قال وكل تصرف هو سبب

اذا ادعى بعد موت الموكل انه قبضه ودفعه له في حياته لم يقبل قوله الابينة بخلاف الوكيل بقبض العين (للغيمان)

كودية قال قبضتها في حياته وهلكت وانكرت الورثة او قال دفعتمها اليه فانه يصدق لانه ينفي الضمان عن نفسه بخلاف الوكيل بقض الدين لانه يوجب الضمان على الميت وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدق وكالة الوالوجية قلت وظاهره انه لا يصدق لافي حق نفسه ولا في حق **٦٩٩** الموكل وقد افق بعضهم انه يصدق في حق نفسه لافي حق الوكيل

وحمل عليه كلام الولو الحية فيأمل عند القوي ***(قروغ)*** اوصى بالارية ليس للورثة الرجوع *** العارية كالاجارة تنسخ بموت احدكما * مات وعليه دين وعنده ودية بغير عنها فالترصة بينهم بالخصص * استأجر بغيرا الى مكة فعلى الذهاب وفي العارية على الذهاب والحج لان ردها عليه * استعار دابة للذهاب فامسكها في بيته فهلكت ضمن لانه اعارها للذهاب لا للمساك * استقرض ثوبا فاغار عليه الاتراك لم يضمن لانه عارية عرفا * استعار ارضا ليدنى ويسكن واذا خرج فالبنا للمالك فلما ملك اجر مثلها مقدار السكنى والبنا للمستعير لان الاعارة تملك بالا عوض فكانت اجارة بمعنى وفقدت بجهة المدة وكذا لو شرط الخراج على المستعير بجهة المدة البديل والحيلة ان يؤجره الارض**

للضمان لو ادعى المستعير انه فعله باذن المعير وكذبه المعير ضمن المستعير ما لم يبرهن فصولين * وفيه استعاره وبعثته لياتي به فركبه فله فله ضمن القن ويباع فيه بخلاف قن محجور اتلف ودية قبلها بلاذن مولاه اه **(قوله في حياته)** اي الموكل **(قوله مثل المقبوض)** لان الديون تقضى بامثالها **(قوله لافي حق نفسه)** اي فيضمن **(قوله ولا في حق الموكل)** اي في ايجاب الضمان عليه بمثل المقبوض **(قوله بعضهم)** هو من معاصري صاحب المنح كما ذكره فيها وذكر الرملي في حاشيتها انه هو الذي لا يحيد عنه وليس في كلام ائمتنا ما يشهد بغيره تأمل اه قلت وللشر نبالي رسالة في هذه المسئلة فراجعها كما اشرنا اليه في كتاب الوكالة وكتب منها شيئا في هامش البحر هناك **(قوله بينهم)** اي بين اصحاب الدين ورب الودعة **(قوله لانه عارية)** اي فلا يضمن الا بالتعدي ولم يوجد **(قوله بالاعوض)** اي وهنا جعل له عوضا وفي البرازية دفع داره على ان يسكنها ويرمها ولا اجر تسمى عارية لان المزمة من باب النفقة وهي على المستعير وفي كتاب العارية بخلافه سائحاني **(قوله بجهة المدة)** عبارة البحر عن المحيط لجهة المدة والاجرة لان البناء محجول فوجب اجر المثل اه فأفاد ان الحكم كذلك لو بين المدة لبقاء جهالة الاجرة لان البناء محجول فوجب اجر المثل اه فأدان الحكم كذلك لو بين المدة لبقاء جهالة الاجرة وهو ظاهر **(قوله لو شرط الخ)** اي تكون اجارة فاسدة لانه عليه ولما شرطه على المستعير فقد جعله بدلا عن المنافع فقد اتى بمعنى الاجارة والعبرة في العقود للمعان **(قوله لجهة المدة)** البديل اه لو كان خراج المقاسمة فلان بعض الخارج يزيد وينقص واما اذا كان خراجا موطفا فانه وان كان مقدرا الا ان الارض اذا لم تحمله ينقص عنه من مخصصا **(قوله منه)** اي من ذلك البديل **(قوله واي معير الخ)** ارض آجرها للمالك للزراعة ثم اعارها من المستأجر وزرعها المستعير فلا يملك استرجاعها لما فيه من الضرر وتنسخ الاجارة حين الاعارة ابن الشحنة كذا في الهامش **(قوله يجوز رجوعه)** والجواب ان هذا الابن مملوك الغير والمملوك لا يملك شيئا فيقع لغيره وهو سيده فيصح الرجوع كذا في الهامش **(قوله وهل مودع)** المودع لو دفع الودعة الى الوارث بالامر القاضي ضمن ان كانت مستعرة بالدين ولم يكن مؤتمنا والا فلا اذا دفع لبعضهم فوائذ زينة كذا في الهامش

كتاب الهبة

(قوله وجه المناسبة ظاهر) لان ما قبلها تملك المفعة بالاعوض وهي تملك العين كذلك **(قوله مجانا)** زاد ابن الكمال للخال لاخراج الوصية **(قوله بالاعوض)** اي بالشرط عوض فهو على حذف مضاف لكن هذا يظهر لو قال بالاعوض كافي الكثر لان معنى مجانا عدم العوض لعدم اشتراطه على انه اعترضه الحموي كافي ابن السعود بان قوله بالاعوض نص في اشتراط

سنتين معلومة ببديل معلوم ثم يأمره باداء الخراج منه استعار كتابا فوجد به خطأ أصله ان علم رصا صاحبه قلت ولا يأنهم تركه الا في القران لان اصلاحه واجب بخط مناسب وفي الوهبانية وسفر رأى اصلاحه مستعير يجوز اذا مولاه لا يتأثر وفي معاليها *** واي معير ليس يملك أهداها وفي غير الرهان التصور وهل واهب لابن يجوز رجوعه وهل مودع مانع المال بخبر *** **كتاب الهبة** وجه المناسبة ظاهر **(هي)** لغة التفضل على الغير ولو غير مال وشرعا **(تمليك العين مجانا)** اي بالاعوض

عدم العوض والهبة بشرط العوض تقيضه فكيف يجتمعان اه اى فلا يتم المراد بما
ارتكبه وهو شمول التعريف للهبة بشرط العوض لانه يلزم خروجها عن التعريف حينئذ
كانه عليه في العزيمة ايضا قلت والتحقيق انه ان جعلت الباء للملازمة متعلقة بمحذوف
حالا من تملك لزم ما ذكر اما الوجه المحذوف خبرا بعد خبر اى هى كائنة بالاشترط عوض على
معنى ان العوض فيها غير شرط بخلاف البيع والاجارة فلا يرد ما ذكر فتدبر (قوله شرط
فيه) والا لما شمل الهبة بشرط العوض ح (قوله واما تملك الدين الخ) جواب عن سؤال
مقدر وهو ان تقييده بالعين يخرج لملك الدين من غير من عليه مع انه هبة فيخرج عن
التعريف فاجاب بانه يكون عينيا ما لا افراد بالعين في التعريف ما كان عينيا حالا او ما لا قال
بعض الفضلاء ولهذا لا يلزم الا اذا قبض وله الرجوع قبله فله منعه حيث كان بحكم النيابة عن
القبض وعليه تبقى مسألة موت الواهب قبل قبض الموهوب له في هذه فتأمل بلى هل الاذن
يتوقف على المجلس الظاهر نعم فايراجع ولا ترد هبة الدين من عليه فانه مجاز عن البراء والفرد
المجازى لا ينعض والله سبحانه اعلم اه (قوله تحت) اى ويكون وكلا عنه فيه قال في البحر
عن المحيط ولو وهب دينه على رجل وامره ان يقبضه وقبضه جازت الهبة استحضانا فيصير
قابضا للواهب بحكم النيابة ثم يصير قابضا لنفسه بحكم الهبة وان لم يأذن بالقبض لم يجز اه وفي
ابن السعد عن الجوى ومنه يعلم ان تفسير معاومه المتجمدا لا يغير بعد فراغه له غير صحيح مما يؤذنه
بالقبض وهى واقعة الفتوى وقال في الاشباه تحت ويكون وكلا قابضا للموكل ثم لنفسه
ومقتضاه عزله عن التسليم قبل القبض اه (قوله قال الامام) بيان الاخرى ح (قوله
ان يعلم) بكسر اللام مشددة (قوله تهادوا تحابوا) بفتح تاء تهادوا وهاء وداله واسكان واوه
وتحابوا بفتح تاء وضم باء مشددة (قوله واوم كاتبنا) فغيره كالمدير وام الولد والمبعض
بالاولى (قوله تحتها) اى بقائها على الصحة كسابقى (قوله مقبونا) رجل اضل لؤلؤة فهو هبها
لاخر وساعده على طلبها وقبضها حتى وجدها قال ابو يوسف هذه هبة فاسدة لانها على خطر
والهبة لا تصح مع الخطر وقال زفر تجوز خانية (قوله مشاع) اى فيما يقسم كياتى وهذا
في الهبة واما اذا تصدق بالكل على اثنين فانه يجوز على الاصح بحراى بخلاف ما اذا تصدق
بالعض على واحد فانه لا يصح كياتى آخر المتفرقات لكن سأتى ايضا انه لا شيوع في الاولى
وقد ذكر في البصير هنا احكام المشاع وعقداتها في جامع الفصولين ترجمه فراجعه (فائدة) بمن
اردان يهب نصف دار مشاعا يبيع منه نصف الدار بمن معلوم ثم يبرئه عن النصف بزيادة
(قوله هو الايجاب) وفي خزائن الفتاوى اذا دفع لابنه ما لا تقسرف فيه الابن يكون للاب الا
اذا دلت دلالة التمايك يرى قات فمما فادان التالف بالايجاب والقبول لا يشترط بل تكفى
القرائن الدالة على التمايك كمن دفع لغيره شيئا وقبضه وايتافذ واحده من مائتى وكذا يقع في
الهبة ونحوها فاحفظه ومثله ما يدفعه لزوجته او غيرها قال وهبت منك هذه العين فقيدها
الموهب له بخسرة الواهب ويلقى قبضات سبع لان القبض في باب الهبة جار بغير الركن ففسار
كالقبول ولو البية وفي شرح الجمع لابن ملاك عن الشيخ ولو كان امره بالقبض حين وهب لا يقيده
بالمجلس ويجوز قبضه بعده (قوله والقبول) فيه خلاف في القهستاني وتصح الهبة بكونه هبت

لان عدم العوض شرط فيه واما تملك الدين من غير من عليه الدين فان امره يقبضه تحت رجوعها الى هبة العين (وسببها ارادة الخير للواهب) دينوى كمعوض ومحبته وحسن نية واخرى قال الامام ابو منصور يجب على المؤمن ان يعلم ولده الجود والاحسان كما يجب عليه ان يعلمه التوحيد والايان اذ تحب الدنيا رأس كل خطيئة نهاية وهى مندوبة وقبولها سنة قال صلى الله عليه وسلم تهادوا تحابوا (وشراط تحتها في الواهب العقل والبلوغ والملك) فلا تصح هبة صغير ورقيق ولو مكتبا (و) شرائط تحتها (في الموهوب ان يكون مقبوضا غير مشاع بميزا غير مشغول) كما سيوضح (وركنها) هو (الايجاب والقبول) كما سيبي (وحكمها) ثبوت الملك للموهوب له غير لازم) فله الرجوع والفسخ (وعدم جهة خيار الشرط فيها)

فلو شرطه صحت ان اختارها ٧٠١ قبل تفرقهما وكذا لو أبرأه صح الإبراء وبطل الشرط خلاصة (و)

حكمها انها (لا تبطل بالشرط الفاسدة) فهبة عبيد على ان يعتقه يصح ويبطل الشرط (وتصح بايجاب كوهبت وتحت واطعمت هذا الطعام (ولو) ذلك (على وجه المزاح) بخلاف اطعمت ارضى قانه عارية لرقبتها واطعام لغاتها بحر او (الاضافة الى ما) اى جزء (يعبر به عن الكل كوهبتك لك فرجها وجعلته لك) لان اللام للتملك بخلاف جعلته باسمك فانه ليس بهبة وكذا هي لك حاله الا ان يكون قبله كلام يفيد الهبة خلاصة (واعمرتك هذا الشيء وحلتك على هذه الدابة) ناويا بالحمل الهبة كما مر (وكسوتك هذا الثوب ودارى لك به) او عمرى (تسكنها) لان قوله تسكنها مشورة لا تفسير لان الفعل لا يصح تفسيره بالاسم فقد أشار عليه في ما ذكره بأن يسكنه فان شاء قبل مشورته وان شاء لم يقبل (لا) لو قال (هبة سكنى او سكنى هبة) بل تكون عارية أخذا بالمتيقن ومما له ان لا ينفذ ان أنبا عن تملك

وفيه لالة على ان القبول ليس بركن كما اشار اليه في الخلاصة وغيرها وذكر الكرماني ان الايجاب في الهبة عقد تام وفي المبسوط ان القبض كالقبول في البيع ولذا لو وهب الدين من الغريم لم يفتقر الى القبول كافي الكرماني لكن في الكافي والتحفة انه ركن وذكر في الكرماني انها تفتقر الى الايجاب لان ملك الانسان لا ينقل الى الغير بدون تمليك الى القبول لانه الزام الملك على الغير وانما يحدث اذا حلف ان لا يهب فوهب ولم يقبل لان الغرض عدم اظهار الجود وقد وجد الاظهار ولعل الحق الاول فان في التأويلات التصريح بأنه غير لازم ولذا قال اصحابنا لو وضع ماله في طريق ليكون ملكا للرافع جازاه وسيأتى تمامه قريبا (قول له فلو شرطه) بأن وهبه على ان الموهوب له بالخيار ثلاثة ايام (قول له وكذا لو اخل) اى لا يصح خيار الشرط اى لو أبرأه على انه بالخيار ثلاثة ايام يصح الإبراء ويبطل الخيار منح وهذا مخالف لما مر في باب خيار الشرط (قول له المزاح) رده المقدسى على صاحب البحر وأجبنا عنه في هامشه (قول له بخلاف جعلته باسمك) قال في البحر قيد بقوله لك لانه لو قال جعلته باسمك لا يكون هبة ولهذا قال في الخلاصة لو غرس لابنه كرم ما ان قال جعلته لابنى يكون هبة وان قال باسم ابنى لا يكون هبة ولو قال اغرس باسم ابنى فالامر متردد وهو الى الصحة اقرب اه وفي المنع عن الخاتمة بعد هذا قال جعلته لابنى فلان يكون هبة لان الجعل عبارة عن التملك وان قال اغرس باسم ابنى لا يكون هبة وان قال جعلته باسم ابنى يكون هبة لان الناس يريدون به التملك والهبة اه وفيه مخالفة لما في الخلاصة كما لا يخفى اه قال الرملى اقول ما في الخاتمة اقرب لعرف الناس تأمل اه وهنا تكلمة لهذه لكن اظن انها مضروب عليها لفهمها بما مر وحى وظاهره انه اقره على المخالفة وفيه ان ما في الخاتمة فيه لفظ الجعل وهو مراد به التملك بخلاف ما في الخلاصة اه تأمل نعم عرف الناس التملك مطلقا تأمل (قول له ليس بهبة) بقى ما لو قال ملكتك هذا الثوب مثلا فان قامت قرينة على الهبة صحت والا فلا لان التملك اعم منها لصدقه على البيع والوصية والاجارة وغيرها وانظر ما كتبناه في آخر هبة الحامدية وفي الكازرونى انها هبة * (فروع) * في الهامش رجل قال الرجل قدمتمك بهذا الثوب او هذه الدراهم فقبضها فهى هبة كذا لو قال لامرأة قد تزوجها على مهر مسمى قدمتمك بهذه الثياب او بهذه الدراهم فهى هبة كذا في محيط السرخسى فتاوى هندية * اعطى لزوجته دنائير لتتخذ بها ثيابا وتلبسها عنده فدفعها معايلة فهى لها قنية اتخذ لولاه الكفير ثوبا يملكه وكذا الكبير بالتسليم بزازية لو دفع الى رجل ثوبا وقال البس نفسك ففعل يكون هبة ولو دفع دراهم وقال انفقها عليك يكون قرضا باقائى * اتخذ لولاه ثيابا ليس له ان يدفعها الى غيره الا اذا بين وقت الاتخاذ انها عارية وكذا لو اتخذ لتلميذه ثيابا فابق التلميذ فاراد ان يدفعها الى غيره بزازية كذا في الهامش (قول له مشورة) بضم السين اى فقد اشار في ما ذكره بأن يسكنه فان شاء قبل مشورته وان شاء لم يقبل كقوله هذا الطعام لك تأكله او هذا الثوب لك تلبسه بحر (قول له لو قال هبة سكنى) منصوب على الحال او التمييز بحر (قول له او سكنى هبة) بالنصب (قول له باسم ابنى) قدمنا الكلام فيه قريبا اقول قوله جعلته باسمك غير صحيح كما مر فكيف يكون ما هو ادنى رتبة منه اقرب الى الصحة سائى قلت قد يفرق

الرقبة فهبة او المنافع فعارية او احتمس اعتر النية نوازل وفي البحر اغرسه باسم ابنى الاقرب الصحة

(و) تصح (قبول) أي في حق الموهوب له أما في حق الواهب ٧٠٢ فتصح بالإنجاب وحده لأنه متبرع حتى لو

بأن ماصر ليس خطابا لابنه بل لأجنبي وما هنا على العرف تأمل (قوله) وتصح (قبول) أي ولو فعلا ومنه وهبت جاري هذه لأحد كقولي أخذها من شاء فأخذها رجل منهما تكون له وكان أخذه قبولا وما في المحيط من أنها تدل على أنه لا يشترط في الهبة القبول مشكل بحرقلت يظهر لي أنه أراد بالقبول قولاً وعليه يحمل كلام غيره أيضاً وبه يظهر التوفيق بين القولين باشتراط القبول وعدمه والله الموفق وقد مرنا نظيره في العارية وانظر ما كتبناه على البحر نعم القبول شرط لو كان الموهوب في يده كياتي (قوله) بخلاف البيع (قوله) فإنه إن لم يقبل لم يحنث (قوله) أي القبض بالتخية قال في التارخانية وهذا الخلاف في الهبة الصحيحة فأما الهبة الفاسدة فالتخية ليست بقبض اتفاقاً والاصح أن الإقرار بالهبة لا يكون إقراراً بالقبض خاتية (قوله) وفي التفت ثلاثة عشر (أحدها الهبة والثاني الصدقة والثالث الرهن والرابع الوقف في قول محمد بن الحسن والأوزاعي وابن شبرمة وأبي ليلى والحسن بن صالح والخامس العمري والسادس النحلة والسابع الجنين والثامن من الصالح والتاسع رأس المال في السلم والعاشر البذل في السلم إذا وجد بعضه زيوفاً لم يقبض بدلها قبل الافتراق بطل حصتها من السلم والحادي عشر العصرف والثاني عشر إذا باع الكيل بالكيل والجنس مختلف مثل النخلة بالشعير جاز فيه التفاضل لا النسبة والثالث عشر إذا باع الوزني بالوزني مختلفاً مثل الحديد بالصفير أو العسفر بالنحاس أو النحاس بالبرصاص جاز فيها التفاضل لا النسبة منح الغفار كذا في الهامش (قوله) بالقبض (قوله) فيشترط القبض قبل الموت ولو كانت في مرض الموت لأجنبي كما سبق في كتاب الوقف كذا في الهامش (قوله) بالقبض الكامل (قوله) وكل الموهوب له رجلين بقبض الدار فقبضها جاز خاتية (قوله) منع تمامها (قوله) إذ القبض شرط فصولين وكلام الزبلي يعطى أن هبة المشغول فاسدة والذي في العمادية أنها غير تامة قال الحموي في حاشية الأشباه فيحتمل أن في المسئلة روايتين كما وقع الاختلاف في هبة المشاع المحتمل للقسمة هل هي فاسدة أو غير تامة والاصح كافي البناء أنها غير تامة فكذلك هنا كذا بخط شيخنا ومنه يعلم ما وقعت الإشارة إليه في الدر المختار فإشار إلى أحد القولين بما ذكره أولاً من عدم التمام وإلى الثاني بما ذكره آخراً من عدم الصحة فندبر أبو السعود وأعلم أن الضابط في هذا المقام أن الموهوب إذا اتصل بملك الواهب اتصال خاتية وأمكن فصله لا تجوز هبته ما لم يوجد الانفصال والتسليم كما إذا وهب الزرع والتمر بدون الأرض والشجر أو بالعكس وإن اتصل اتصال مجاورة فإن كان الموهوب مشغولاً بحق الواهب لم يجز كما إذا وهب السرج على الدابة لأن استعمال السرج إنما يكون للدابة فكانت للواهب عليه يد مستعملة فتوجب تقديسها في القبض وإن لم يكن مشغولاً جاز إذا وهب دابة مسرجة دون سرجها لأن الدابة تستعمل بدونه ولو وهب السرج على الدابة جاز لأن السرج غير مستعمل بالدابة ولو وهب داراً دون ما فيها من متاعه لم يجز وإن وهب ما فيها وسلمه دونها جاز كذا في المحيط شرح مجمع (قوله) وإن شاغلاً تجوز هبة الشاغل لأن المشغول فصولين أقول هذا ليس على إطلاقه فإن الزرع والشجر في الأرض شاغل لا مشغول ومع ذلك لا تجوز هبته لاتصاله بها تأمل اختيار الأئمة على الفصولين (قوله) فلو وهب الخ (قوله) وإن وهب داراً فيها متاع وساءلها كذلك

خلف إن يهب عبده لفلان فهو هبة ولا يقبل بربوبه حث بخلاف البيع (و) تصح (قبض) بلا إذن في المجلس (قوله) فإنه هنا كالقبول فأخص بالمجلس (وبعد به) أي بعد المجلس بالأذن وفي المحيط لو كان أحده بالقبض حين وهبه لا يقيس بالمجلس ويجوز القبض بمسده (والتمكن من القبض كالقبض فلو وهب لرجل شيئاً في صندوق مقفل ودفع إليه الصندوق لم يكن قبضاً) لعدم تمكنه من القبض (وإن مفتوحاً كان قبضاً لتمكنه منه) فإنه كالتخية في البيع اختياراً وفي الدر المختار صحته بالتخية في صحيح الهبة لافسادها وفي التفت ثلاثة عشر عقداً لا تصح بالقبض (ولو نهاه) عن القبض (لم يصح) قبضه (مطلقاً) ولو في المجلس لأن الصريح أقوى من الدلالة (وتم) الهبة (بالقبض) الكامل (ولو الموهوب شاغلاً لملك الواهب لا مشغولاً به) والاصل أن الموهوب أن مشغولاً بملك الواهب منع تمامها وإن شاغلاً لا فلو وهب جراً بما فيه طام الواهب أو داراً فيها متاعه أو دابة عليها سرجه

وسلمها كذلك لا يصح وبعبارة تصح ٧٠٣ في الطعام والسرج فقط لان كلامها شاغل الملك الواهب لا مشغول

به لان شغله بغير ملك واهبه
لا يمنع تمامها كرهن
وصدقة لان القبض شرط
تمامها وتامة في العمادية
وفي الاشياء هبة المشغول
لا تجوز الا اذا وهب الاب
لطفله قلت وكذا الدار
المسرة والتي وهبتها
لزوجها على المذهب لان
المرأة ومتاعها في يد الزوج
فصح التسليم وقد غيرت
بيت الوهبانية فقلت ومن
وهبت للزوج دار الهابها
متاع وهم فيها تصح المحرر
وفي الجوهرية وحيلة هبة
المشغول ان يودع الشاغل
اولا عند الموهوب له ثم
يسلمه الدار مثلا فتصح
لشغلها بمتاع في يده (في)
متاع بتم (محور) مفرغ
(مقسم ومشاغلا) يبقى
متفاع به بعد أن (يقسم)
كيت وحام صغيرين لانها
(لا) تتم بالقبض (فيما يقسم
ولو) وهبه (اشريكة)
اولا جنبي لعدم تصور
القبض الكامل كافي عامة
الكتب فكان هو المذهب
وفي الصيرفية عن الثاني
وقيل يجوز لشريكه وهو
المختار (فان قسمه وسامه

ثم وهب المتاع منه ايضا جازت الهبة فيهما لانه حين هبة الدار لم يكن للواهب فيها شيء وحين
هبة المتاع في الاولى زال المتاع عن قبض الدار لكن لم يوجد بعد ذلك فعل في الدار ليم قبضه
فيها فلا ينقلب القبض الاول صحيحا في حقها بحر عن المحيط (قوله وسلمها كذلك الخ)
قال صاحب الفصولين فيه نظر اذ الدابة شاغلة للسرج والجام لا مشغولة يقول الحقير صل
اي الاصل عكس في هذا والظاهر ان هذا هو الصواب يؤيده ما في قاضيخان وهبة عامة عليها
حلي وثياب وسلمها جاز ويكون الحلي وما فوق ما يستر عورتها من الثياب للواهب لمكان
العرف ولو وهب الحلي والثياب دونها لا يجوز حتى ينزعها ويدفعها الى الموهوب له لانها
ماداما عليها يكون تبعاتها ومشغولا بالاصل فلا تجوز هبته نورالدين (قوله لان شغله)
تعليق لقوله لا مشغول به اي بملك الواهب حيث قيده بملك الواهب فافهم اقول الذي في البحر
والمنع وغيرها تصوير المشغول بملك الغير بما اذا ظهر المتاع مستحقا او كان غصبه الواهب
او الموهوب له وانظر ما كتبناه على البحر عن جامع الفصولين (قوله بغير ملك واهبه) وفي
بعض النسخ بملك غير واهبه اه (قوله كرهن وصدقة) اي كما ان شغل الرهن والصدقة
بملك غير الرهن وغير المتصدق لا يمنع تمامها كافي المحيط وغيره مدني قال في المنع وكل جواب
عرفته في هبة الدار والجوالت بما فيها من المتاع فهو الجواب في الرهن والصدقة لان القبض
شرط تمامها كالهبة (قوله الا اذا وهب) كأن وهبه دارا والاب ساكنها اوله فيها متاع لانها
مشغولة بمتاع القابض وهو مخالف لما في الحانية فقد جزم اولابانه لا تجوز ثم قال وعن أبي
حنيفة في المحرر تجوز ويصير قابضا لابنه تأمل (قوله وكذا الدار) مستدرك بان الشغل
هنا بغير ملك الواهب والمراد شغله بملكه (قوله المارة) اي لو وهب طفله دارا يسكن فيها
قوم بغير أجر جاز ويصير قابضا لابنه لا لو كان بأجر كذا نقل الحانية (قوله تصح المحرر)
وكان أصله وهم فيها فقولان يزبر (٢) بضم الميم من هم لاجل الوزن (قوله مفرغ) تفسير
محور واحتزبه عن هبة التمر على النخل ونحوه لما سأتى درر (قوله بعد ان يقسم) ويشترط
في صحة هبة المشاع الذي لا يتحملها ان يكون قدرا معلوما حتى لو وهب نصيبه من عبد ولم
يعلم به لم يجز لانها جهالة توجب المنازعة بحر وانظر ما كتبناه عليه (قوله وحام) فيه
ان الحام مما لا يقسم مطلقا كذا في الهامش (قوله في عامة الكتب) وصرح به الزيلعي
وصاحب البحر منع (قوله هو المذهب) راجع لمسئلة الشريك كافي المنع (قوله وهو
المختار) قال الرملي وجد بخط المؤلف يعني صاحب المنع بازاء هذا ما صورته ولا يخفى عليك
انه خلاف المشهور (قوله فان قسمه) اي الواهب بنفسه او نائبه او امر الموهوب له بان
يقسم مع شريكه كل ذلك تتم به الهبة كما هو ظاهر لمن عنده ادنى فقه تأمل رملي والتخيلة
في الهبة الصحيحة قبض لافي الفاسدة جامع الفصولين (قوله ولو سلمه شائعا الخ) قال في
الفتاوى الحيرية ولا تفيد الملك في ظاهر الرواية قال الزيلعي ولو سلمه شائعا لا يملكه حتى لا ينفذ
تصرفه فيه فيكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره الطحاوي وقاضيخان

صحح) لزوال المانع (ولو سلمه شائعا لا يملكه فلا ينفذ تصرفه فيه) فتضمنه وينفذ تصرف الواهب درر

(٢) قوله بضم الميم لا حاجة اليه كما لا يخفى اه مصححه

وروى عن ابن رستم مثله وذكر عصام أنها تفيد الملك وبه أخذ بعض المشايخ اه ومع
افادتها للملك عندهذا البعض أجمع الكل على أن الواهب استردادها من الموهوب له ولو كان
ذارحم محرم من الواهب قال في جامع الفصولين رامزا لفتاوى الفضلي ثم اذا هلكت افتيت
بالرجوع للواهب هبة فاسدة لذى رجم محرم منه اذ الفاسدة مضمونة على ماسر فاذا كانت
مضمونة بالقيمة بعد الهلاك كانت مستحق الرد قبل الهلاك اه وكما يكون للواهب
الرجوع فيها يكون لوارثه بعد موته لكونها مستحقة الرد وتضمن بعد الهلاك كالمبيع الفاسد
اذا مات احد المتبايعين فلورثته نقضه لانه مستحق الرد ومضمون بالهلاك ثم من المقرر
ان القضاء يخص فاذا ولي السلطان قاضيا يقضى بمذهب ابي حنيفة لا ينفذ قضاءه بمذهب
غيره لانه معزول عنه بتخصيصه فالتحق فيه بالرعية نص على ذلك علماءنا رحمهم الله تعالى اه
ما في الخيرية وافق به في الحامية ايضا والتاجية وبه جزم في الجوهرية والبحر ونقل عن
المتنعي بالغين المعجبة انه لو باعه الموهوب له لا يصح وفي نور العيون عن الوجيز الهبة الفاسدة
مضمونة بالقبض ولا يثبت الملك فيها الا عند اداء العوض نص عليه محمد في المبسوط وهو
قول ابي يوسف اذا الهبة تنقلب عقد معاوضة اه وذكر قبله هبة المشاع فيما يقسم
لاتفيد الملك عند ابي حنيفة وفي القهستاني لاتفيد الملك وهو المختار كافي المضمومات وهذا
مروى عن أبي حنيفة وهو الصحيح اه فحيث علمت انه ظاهر الرواية وانه نص عليه محمد
ورواه عن أبي حنيفة ظهر انه الذي عليه العمل وان صرح بان المفتي به خلافه ولا سيما
انه يكون ملكا خبيثا كما يأتي ويكون مضمونا كما علمته فلم يجد نفعاً للموهوب له فاغتتمه
وانما اكثرت النقل في مثل هذه لكثرة وقوعها وعدم تنبيه اكثر الناس للزوم الضمان
على قول المخالف ورجاء له عوة نافعة في الغيب (قوله بالقبض) لكن ملكا خبيثا وبه يفتي
قهستاني اي وهو مضمون كما علمته آنفا فتنبه وفي حاشية المنح ومع افادتها للملك يحكم
بنقضها للفساد كالمبيع الفاسد ينقض له تأمل (قوله في البرازية) عبارتها وهل يثبت الملك
بالقبض قال الناطقي عند الامام لا يفيد الملك وفي بعض الفتاوى يثبت فيها فاسدا وبه يفتي
ونص في الاصل انه لو وهب نصف داره من آخر وسلمها اليه فباعها الموهوب له لم يجز دل انه
لا يملك حيث ابطال البيع بعد القبض ونص في الفتاوى انه هو المختار ورأيت بخط بعض
الافاضل على هامش المنح بعد نقله ذلك وانت تراه عزارواية افادة الملك بالقبض والافتاء
بها الى بعض الفتاوى فلا تعارض رواية الاصل ولذا اخارها قاضيان وقوله لفظ الفتوى
الحق قديقال يمنع عمومها لاسيما مثل هذه الضعيفة في مثل سياق البرازي فاذا تأملت تقضى
برجحان ما دل عليه الاصل اه (قوله وتعقبه) قد علمت ما فيه مما قدمناه عن الخيرية
فتنبه (قوله لا يثبت الملك لا طاري) اقول منه ما لو وهب دارا في مدينته وليس له سواها ثم مات
ولم يجز الورثة الهبة بقيت الهبة في ثمنها وتداول في الثمنين كما صرح به في الحاشية (قوله
البعض الشائع) اي حكمه ما لا يزرع مع الارض بتحكم الاتصال كئى واحد فاذا استحق
احدهما سار كأنه استحق البعض المانع فيما يشتمل القسمة فتبطل الهبة في الباقي كذا
في الكافي درر قال في الحانية والزرع لا يشبه المتاع (قوله بالينة) لينظر فيما لو ظهر

(بأقرار)

لكن فيها عن الفصولين
الهبة الفاسدة تفيد الملك
بالقبض وبه يفتي ومثله
في البرازية على خلاف
ما صححه في العنادية لكن
لفظ الذي آكد من لفظ
الصحيح كما بسطه المصنف
مع بقية احكام المشاع
وهل للقريب الرجوع
في الهبة الفاسدة قال
في الدرر نعم وتعقبه في
الشرع بالينة بأنه غير ظاهر
على القول المفتي به من
افادتها للملك بالقبض
فما يحفظ (والمانع) من
تمام القبض (شيوخ
مقارن) للعقد (لا طاري)
كأن يرجع في بعضها شائعا
فانه لا يفسدها اتفاقا
(والاستحقاق) شيوخ
(مقارن) لا طاري
يفسد الكل حتى لو وهب
ارضا وزرعا وسلمهما
فاستحق الزرع بطلت
في الارض لا استحقاق
البعض الشائع فيما يشتمل
القسمة والاستحقاق اذا
ظهر بالينة كان مستندا
الى ما قبل الهبة فيكون
مقارنا لها لا طاري كما زعمه
صاحب الشريعة وان تبه
ابن الكمال فتنبه

بأقرار الموهوب له اما بأقرار الوهاب فالظاهر انه لغو لانه اقر بملك الغير (قوله لانه كمشاع) قال في شرح الدرر هذه نظائر المشاع لامثلتها (٣) فلا شيوخ في شيء منها لكنها في حكم المشاع حتى اذا فصلت وسلمت صح وقوله لانه بمنزلة المشاع اقول لا يذهب عليك انه لا يلزم ان يأخذ حكمه في كل شيء والا لزم ان لا تجوز هبة النخل من صاحب الارض وكذا عكسه والظاهر خلافه والفرق بينهما انه ما من جزء من المشاع وان دق الا وللشريك فيه ملك فلا تصح هبته ولو من الشريك لان القبض الكامل فيه لا يتصور واما نحو النخل في الارض والتمر في النخل والزرع في الارض لو كان كل واحد منها لشخص فوهب صاحب النخل نخله كله لصاحب الارض او عكسه فان الهبة تصح لان ملك كل منهما متميز عن الآخر فيصح قبضه بتمامه ولم أر من صرح به لكن يؤخذ بالحكم من كلامهم ولكن اذا وجد النخل فلا يسعنا الا التسليم * (فرع) * له عليه عشرة فقضاها فوجد القابض دنانير زائدا فوهبه للدائن او للبائع ان الدراهم صحاحا يضرها التبعض يصح لانه مشاع لا يمتثل القسمة وكذا هبة بعض الدراهم والدنانير ان ضررها التبعض تصح والا لازامية (قوله ظاهر الدرر نعم) اقول صرح به في الحاشية فقال ولو هب زرا بدون الارض او تمرا بدون النخل وامره بالحصاد والجذاذ ففعل الموهوب له ذلك جاز لان قبضه بالاذن يصح في المجلس وبعده في الحامدية عن جامع الفتاوى ولو هب زرا في ارض او تمرا في شجرة وحلية سيف او بناء دار او دينار على رجل او قفيرا من صبرة وامره بالحصاد والجذاذ والزرع والنقض والقبض والكيل ففعل صح استحسانا الح (قوله اصلا) اي وان سلمها مفرزة (قوله لانه معدوم) اي حكما وكذا لو هب الحمل وسلم بعد الولادة لا يجوز لان وجوده احتمالا فصار كالمعدوم منح (قوله جديد) وهذا لان الحطة استحالت وصارت دقيقا وكذا غيرها وبعدها الاستحالة هو عين اخر على ما عرف في الغصب بخلاف المشاع الا انه محل للملك لانه لا يمكن تسليمه فاذا زال المانع جاز منح (قوله بالقبول) انما اشترط القبول لصا لانه اذا لم يوجد كذلك يقع الملك فيها بغير رضاه لانه لا حاجة الى القبض ولا يجوز ذلك لما فيه من توهم الضرر بخلاف ما اذا لم يكن في يده وامره بقبضه فانه يصح اذا قبض ولا يشترط القبول لانه اذا قدم على القبض كان ذلك قبولا ورضا منه بوقوع الملك له فيملكه ط مخلصا وهذا معنى قوله بعد لانه حينئذ عامل لنفسه اي حين قبل صريحا (قوله بالقبض) اي بان يرجع الى الموضع الذي فيه المين ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضها قهستانى (قوله ولو بقبض) انظر الزيايى (قوله عن الآخر) كما اذا كان عنده وديعة فأعارها صاحبها فان كلا منهما قبض أمانة فتاب احدهما عن الآخر (قوله عن الادنى) فتاب قبض المتصوب والمبيع فاسدا عن قبض المبيع الصحيح ولا ينوب قبض الامانة عنه منح (قوله لا عكسه) فقبض الوديعة مع قبض الهبة تجانس لانها قبض امانة ومع قبض الشراء يتفايران لانه قبض ضمان فلا ينوب الاول عنه كافي المجيد ومثله في شرح الطحاوى لكنه ليس على اطلاقه فانه اذا كان مضمونا بغيره كالمبيع المضمون بالثمن والمرهون المضمون بالدين لا ينوب قبضه عن القبض الواجب كما في المستصفي ومثله في الزايدى فلو باع من المودع احتاج الى قبض جديد وتمامه في العمادى قهستانى (قوله على العلق)

(ولا تصح هبة ابن في ضرع) وصوف على غنم ونخل في ارض وتمر في نخل لانه كمشاع (ولو فصله وسلمه جاز) لزوال المانع وهل يكفي فصل الموهوب له بأذن الوهاب ظاهر الدرر نعم (بخلاف دقيق في بر ودهن في سمس وسمن في ابن) حيث لا يصح اصلا لانه معدوم فلا يملك لا بعقد جديد (وملك) بالقبول (بالقبض جديد لو الموهوب في الموهوب له) ولو بقبض او امانة لانه حينئذ عامل لنفسه والاصل ان القبضين اذا تجانس تاب احدهما عن الآخر واذا تعابرا تاب الاعلى عن الادنى لا عكسه (وهبة من له ولاية على العلق)

(٣) قوله لا امثلتها لعل الاولى لامثلته وقوله لانه بمنزلة المشاع لعل ذلك في نسخته والافعبارة الشارح الذي بايدينا لانه كمشاع وعبر الدرر لكنها في حكم المشاع والمآل واحد

ا ه م س ح ح

فلو بالغاً يشترط قبضه ولو في عياله تترخانية (قوله في الجملة) أي ولو لم يكن له تصرف في ماله
 (قوله بالعقد) أي الإيجاب فقط كالشراييه الشارح كذا في الهامش وهذا إذا علمه أو اشهد
 عليه والأشهاد للتحرز عن الجحود بعد موته والأعلام لازم لأنه بمنزلة القبض بزانية قال
 في التترخانية فلو أرسل العبد في حاجة أو كان أباً في دار الإسلام فوهبه من ابنه صحته فلو
 لم يرجع العبد حتى مات الأب لا يصير ميراثاً عن الأب اهـ (قوله لو الموهوب الخ) لعله احتراز عن
 نحو وهبته شيئاً من مالي تأمل (قوله معاوماً) قال محمد رحمه الله كل شيء وهبه لابنه الصغير
 واشهد عليه وذلك الشيء معلوم في نفسه فهو جائز والقصد أن يعلم ما وهبه له والأشهاد ليس
 بشرط لازم لأن الهبة تتم بالأعلام تترخانية (قوله لو أيد مودعه) أي أيد مستعيره لا كونه
 في يد خاضعه أو صرته أو المشتري منه بشراء فاسد بزانية قال السائحاني أنه إذا انقضت الإجارة
 أو ارتد الغصب تتم الهبة كما تتم في نظائره (قوله يتولاه) كيومه ماله من طفله تترخانية
 (قوله ثم وصيه) ثم الوالي ثم القاضي ووصى القاضي كما سيأتي في المأذون ومسر قيل الوكالة
 في الخصومة والوصى كالأب والام كذلك لو الصبي في عياله أن وهبته له أو وهب له تملك
 الأم القبض وهذا إذا لم يكن للصبي أب ولا جد ولا وصيهما وذكر الصدر أن عدم الأب القبض
 الأم ليس بشرط وذكر في الرجل إذا زوج ابنته الصغيرة من رجل فزوجها يملك قبض الهبة لها
 ولا يجوز قبض الزوج قبل الزفاف وبعد البلوغ وفي التجريد قبض الزوج يجوز إذا لم يكن الأب
 حياً فلو أن الأب وصيه والجد وصيه غائب غيبة منقطعة جاز قبض الذي يتولاه ولا يجوز
 قبض غيره هؤلاء الأربعة مع وجود واحد منهم سواء كان الصغير في عياله أو لا وسواء كان ذارحاً
 محرم أو أجنبياً وان لم يكن واحداً من هؤلاء الأربعة جاز قبض من كان الصبي في حجره ولم يحز قبض
 من لم يكن في عياله بزانية قال في البحر والمراد بالوجود الحضور اهـ وفي ظنية البيان ولا تملك
 الأم وكل من يعول الصغير مع حضور الأب وقال بعض مشايخنا يجوز إذا كان في عياله كزوج
 وعنه احتراز في المتن بقوله في الصحيح اهـ ويملك الزوج القبض لها مع حضور الأب بخلاف الأم
 وكل من يعولها غير الزوج فانهم لا يملكونه إلا بعد موت الأب أو غيبته غيبة منقطعة في الصحيح لأن
 تصرف هؤلاء للضرورة لا بتفويض الأب ومع حضور الأب لا ضرورة وجوهرة وإذا غاب أحدهم
 غيبة منقطعة جاز قبض الذي يتولاه في الولاية لأن التأخير إلى قدوم الغائب تفويت للضرورة للصغير
 فتنتقل الولاية إلى من يتولاه كافي الانكاح ولا يجوز قبض غير هؤلاء مع وجود أحدهم ولو في عياله
 القابض أو رحماً محرماً منه كالأخ والعم والأم بدائع ما خصها ولو قبض له من هو في عياله مع
 حضور الأب قيل لا يجوز وقيل يجوز وبه يفتي مشتمل الأحكام والصحيح الجواز كالأب لو قبض
 الزوج والأب حاضر خاتمة والفتوى على أنه يجوز استروشى فقد عامت أن الهداية والجوهرة
 على تصحيح عدم جواز قبض من يعوله مع عدم غيبة الأب وبه جزم صاحب البدائع وقاضيه خان
 وغيره من أصحاب الفتاوى بخلافه وكن على ذكر مما قالوا لا يعدل عن تصحيح قاضيه خان
 فإنه فقيه النفس ولا سيما وفيه هنا نفع للصغير فتأمل عند الفتوى وإنما أكثر من القول
 لأنها واقعة الفتوى وبعض هذه الأقول نقلها من دخل مالا على التركاني واعتدت في عزوها
 عليه فإنه ثبت رحمه الله تعالى (قوله عدمهم) ولو بالغية المنقطعة (قوله يعقل

في الجملة) وهو كل من
 يعوله فدخل الأخ والعم
 عند عدم الأب ولو في عياله
 (تم بالعقد) لو الموهوب
 معلوماً وكان في يده أو
 يمدودعه لأن قبض الوالي
 ينوب عنه والأصل أن كل
 عقد يتولاه الواحد يكتفي
 فيه بالإيجاب (وان وهب
 له أجنبي يتم قبض وليه)
 وهو أحد أربعة الأب ثم
 وصيه ثم الجد ثم وصيه وان
 لم يكن في حجرهم وعند
 عدمهم يتم قبض من يعوله
 كعمه (وامه وأجنبي) ولو
 مات قطاً (لو في حجرها) والا
 لافوات الولاية (وبقبضه
 لو مميزاً) يعقل

التحصيل (ولو مع وجود أبيه) مجتبى لانه في النافع المحض كالبالغ حتى ولو وهب له اعمى لا نفع له وتلحقه مؤنته لم يصح قبله اشباه قلت لكن في البرجندى اخلف فيما لو قبض من يعوله والاب حاضر فقل لا يجوز والصحيح هو الجواز اه وظاهر القهستاني ترجيحه وعزاه لفخر الاسلام وغيره على خلاف ما اعتمدته المصنف في شرحه وعزاه للخلاصة لكن متنه يحتمله بوصل ولو بأمه والاجنبى ايضا فتأمل (وصح رده ٧٠٧) لها كقبوله) سر اجية وفيها حسنات الصبي له ولا يويه اجر التعليم ونحوه ويباح لو اديه ان يأكلا من مأكول وهب له وقيل لا انتهى فأفاد ان غير المأكول لا يباح لهما الاحساجة وضعوا هدايا الختان بين يدي الصبي فإ يصلح له كتاب الصبيان فالهدية له والا فان المهدي من اقرباء الاب او معارفه فلاب او من معارف الام فلاب قال هذا للصبي اولا ولو قال اهديت للاب او للام فالقول له وكذا زفاف البنت خلاصة وفيها اتخذ لولده او لتلميذه ثيابا ثم اراد دفعها لغيره ليس له ذلك ما لم يبين وقت الاتخاذ انها رعاية وفي المبنى ثياب البدن يملكها باليسها بخلاف نحو ملحفة ووسادة وفي الخاتمة لا بأس بتفضيل بعض الاولاد في المحبة لانها عمل القلب وكذا في العطايا ان لم يقصد به الاضرار وان قصده يسوى بينهم يعطى البنت كالابن عند الثاني وعليه الفتوى ولو

التحصيل) تفسير التمييز (قوله لكن) استدراك على قوله وعند عدمهم ح (قوله بوصل ولو بامه) يعنى جاز وصل قول المتن ولو مع وجود أبيه بقوله بامه واجنبى ح كذا في الهامش (قوله ولو بامه) متعلق بوصل (قوله وصح رده) اى رد الصبي والنظر حكم رد الولي والظاهر انه لا يصح حتى لو قبل الصبي بعد رد وليه يصح ط (قوله لها) اى لاهية (قوله وهب له) قال في التارخانية روى عن محمد نصا انه يباح وفي الذخيرة واكثر مشايخ بخارى على انه لا يباح وفي فتاوى سمرقند اذا اهدى الفواكه للصغير يحل الابوين الاكل منها اذا اريد بذلك الابوان لكن الاهداء للصغير استصغار الهدية اه قلت وبه يحصل التوفيق ويظهر ذلك بالقرائن وعليه فلا فرق بين المأكول وغيره بل غيره اظهر فتأمل (قوله فأفاد) اصله لصاحب البحر وتبعه في المنع (قوله الاحساجة) قال في التارخانية واذا احتاج الاب الى مال ولده فان كانا في المصر واحتاج لفقره أكل بغير شئ وان كانا في المفازة واحتاج اليه لاعداد الطعام معه فله الاكل بالقيمة اه (قوله فالقول له) لانه هو المملك (قوله وكذا زفاف البنت) اى على هذا التفصيل بأن كان من اقرباء الزوج او المرأة أو قال المهدي اهديت للزوج والمرأة كما في التارخانية وفي الفتاوى الخيرية سئل فيما يرسله الشخص الى غيره في الاعراس ونحوها هل يكون حكمه حكم القرض فيلزمه الوفاء به أم لا أجاب ان كان العرف بانهم يدفعونه على وجه البذل يلزم الوفاء به ان مثليا فبمثله وان قيميا فبقيمته وان كان العرف خلاف ذلك بأن كانوا يدفعونه على وجه الهبة ولا ينظرون في ذلك الى اعطاء البذل حكمه حكم الهبة في سائر احكامه فلا رجوع فيه بعد الهلاك او الاستهلاك والاصل فيه ان المعروف عرفا كالمشروط شرطا اه قلت والعرف في بلادنا مشترك نعم في بعض القرى يعدونه قرضا حتى في كل ولية يحضرون الخطيب يكتب لهم ما يهدى فاذا جعل المهدي ولية يراجع المهدي الدفتر فيهدى الاول الى الثاني مثل ما يهدى اليه (قوله لولده) اى الصغير واما الكبير فلا بد من التسليم كافي جامع الفتاوى واما التلميذ فلو كبيرا فكذلك ويملك الرجوع عن هبته لو اجنبا مع الكراهة ويمكن حمل قوله ليس له الرجوع عليه سائحا (قوله او لتلميذه) مسألة التلميذ مفروضة بعد دفع الثياب اليه قال في الخاتمة اتخذ شئاً لتلميذه فابق التلميذ بعد ما دفع اليه ان يبين وقت الاتخاذ انه اعارة (٣) يمكنه الدفع اليه فافهم (قوله وان قصده) بسكون الصاد ورفع الدال وعبرة المنع وان قصد به الاضرار وهكذا رأيت في الخاتمة (قوله وعليه الفتوى) اى على قول ابى يوسف من ان التتصيف بين الذكر والاى افضل من التثليث الذى هو قول محمد رملى (قوله ولو بعوض) واجازها محمد بعوض مساو كما يذكر آخر الباب الآتى وعبرة المجمع واجازها محمد بشرط عوض مساو

وهب في صحته كل المال للولد جاز واثم وفيها لا يجوز ان يهب شئاً من مال طفله ولو بعوض لانها تبرع ابتداء وفيها يبيع القاضى ما وهب للصغير حتى لا يرجع الواهب في هبته (ولو قبض زوج الصغيرة) اما البالغة فالقبض لها (بعد الزفاف ما وهب لها يصح) قبضه ولو بحضرة الاب في الصحيح لثباته عنه فصح قبض الاب كقبضها بميزة (وقبله) اى الزفاف (لا) يدسح لعدم الولاية (٣) قوله يمكنه الدفع اليه لعل صوابه الى غيره وليحذر اه مصححه

اه وسيقا قيل المتفرقات سئل مطيع عن رجل قال لا خير ادخل كرمي وخذ من العنب
كم يأخذ قال يأخذ عنقودا واحدا وفي العناية هو المختار وقال ابو الليث مقدار ما يشبع انسان
تارخانية وفيها عن التمسة سئل عمر النسي عن امرأ ولاده ان يقتسموا ارضه التي في ناحية كذا
بينهم واراد به التملك فاققسموها وتراضوا على ذلك هل يثبت لهم الملك ام يحتاج الى ان يقول
لهم الاب ملكتكم هذه الاراضي او يقول لكل واحد منهم ملكتك هذا النصيب المفروض فقال
لاوسئل عنها الحسن فقال لا يثبت لهم الملك الا بالقسمة وفي تجنيس الناصري ولو وهب دارا
لابنه الصغير ثم اشترى بها اخرى فالثانية لابنه الصغير خلافا لفرز ولو دفع الى ابنة مالا تصرف
فيه الابن يكون للابن اذا دلت دلالة على التملك اه وسئل الفقيه عن امرأة وهبت مهرها
الذي لها على الزوج لابن صغير له وقبل الاب قال أنا في هذه المسئلة واقف فيحمل الجواز كمن
كان له عبد عند رجل ودبعة فأبق العبد ووهبه مولاه من ابن المودع فانه يجوز وسئل مرة اخرى
عن هذه المسئلة فقال لا يجوز وقال الفقيه ابو الليث وبه تأخذ وفي العناية وهو المختار تارخانية
(قوله دارا) المراد بها ما يقسم (قوله وبقله) وهو هبة واحد من اثنين قال في الهامش
دفع لرجل ثوبين وقال ايها شئت فلك والاخر لابنك فلان ان يكن قبل ان يتفرقا جاز والا لا له
على آخر الف نقد والف غلة فقال وهبت منك احد المالين جاز والبيان اليه والى ورثته بعد
موته بزازية (قوله لكبيرين) اي غير فقيرين والا كانت صدقة فتصح كياتي (قوله يحمل
القسمة) انظر القهستاني (قوله لكبيرين) هذه عبارة البحر وقد تبعه المصنف وظاهرها انهما
لو كانا صغيرين في عياله جاز عندهما وفي البرازية ما يدل عليه فراجعه واقول كان الاولى عدم
هذا القيد لانه لا فرق بين الكبيرين والصغيرين والكبير والصغير عند ابى حنيفة ويقول اطلق
ذلك فأفاد انه لا فرق بين ان يكونا كبيرين او صغيرين او احدهما كبير او الآخر صغيرا وفي
الاولين خلافا رمل (قوله في عيال الكبير) صوابه في عيال الوهاب كاي دل عليه كلام
البحر وغيره (قوله اولابيه الخ) عبارة الخانية وهب داره لابنين له احدهما صغير في عياله كانت
الهبة فاسدة عند الكل بخلاف ما لو وهب من كبيرين وسلم اليهما جملة فان الهبة جائزة لانه لم
يوجد الشيوخ وقت العقد ولا وقت القبض واما اذا كان احدهما صغيرا فكما وهب يصير
قابضا حصه الصغير فيتمكن الشيوخ وقت القبض اه فليتأمل ثم ظهر ان هذا التفصيل
مبنى على قولهما اما عنده فلا فرق بين الكبيرين وغيرهما في الفساد (قوله لم يجز) والحيلة
ان يسلم الدار الى الكبير ويهبها منهما بزازية وافاد انها للصغيرين تصح لعدم المرجح لسبق
قبض احدهما وحيث اتحد وليهما فلا شيوخ في قبضه ويؤيده قول الخانية دارى هذه لولدى
الا صغر يكون باطلا لانها هبة فاذا لم يبين الاولاد كان باطلا اه فأفاد انه لو بين صح ورأيت في
الانقروى عن البرازية ان الحيلة في صحة الهبة لصغير مع كبير ان يسلم الدار للكبير ويهبها منهما
ولا يردده مامر عن الخزانة ولو تصدق بداره على ولدين له صغيرين لم يجز لانه مخالف لما في المتن
والشروح سائحاني اي من ان الهبة ان له ولاية تتم بالعقد (قوله اتفاقا) لتفرق القبض (قوله
صدقة) انظر ما كتبه بعد الباب عند قول المتن والصدقة كالهبة وفي المضممرات ولو قال وهبت
منكم هذه الدار والموهوب لهما فقيران صححت الهبة بالاجماع تارخانية لكن قال بعده وفي

(وهب اثنان دارا لواحد
صح) لعدم الشيوخ
(وبقله) لكبيرين (لا)
عنده للشيوخ فيما يحتمل
القسمة أماما لا يحتمل
كاليت فيصح اتفاقا قيدنا
بكبيرين لانه لو وهب لكبير
وصغير في عيال الكبير
اولابيه صغير وكبير لم يجز
اتفاقا وقيدنا بالهبة لجواز
الزمن والاجارة من اثنين
اتفاقا (واذا تصدق بعشرة)
دراهم (او وهبها للفقيرين
صح) لان الهبة للفقير
صدقة والصدقة يراد بها
وجه الله تعالى وهو واحد
فلا شيوخ

(الغنيين) لان الصدقة على الفنى هبة فلا ٧٠٩ يصح للشيوع اى لا تلك حتى لو قسمها وسلمها صح * (فروغ) *

وهب لرجلين درهما ان
صحيحا صح وان غشوشا
لانها بما يقسم لكونه في حكم
العروض * معه درهمان فقال
لرجل وهبت لك احدهما
او نصفهما ان استويا لم يجز
وان اختلافا جاز لانه مشاع
لا يقسم ولذا لو هب لثلاثهما
جاز مطلقا * تجوز هبة
حائط بين داره ودار جاره
لجاره وهبة البيت من الدار
فهذا يدل على كون سقف
الواهب على الحائط
واختلاط البيت بحيطان
الدار لا يمنع صحة الهبة بحيث

(اب الرجوع في الهبة)
(صح الرجوع فيها بعد
القبض) أما قبله فلم تتم الهبة
(مع انتفاء مانع) الآتى
(وان كره) الرجوع
(تحريرا) وقيل تنزيها لها
(ولو مع اسقاط حقه
من الرجوع) فلا يسقط
باسقاطه خاتمة وفي الجواهر
لا يصح الابراء عن الرجوع
ولو صالحه من حق الرجوع
على شئ صح وكان عوضا
عن الهبة لكن سيجي
اشتراطه في العقد (ويمنع
الرجوع فيها) حروف دمع
خرقه يعنى الموانع السبعة
الآتية (فالدال الزيادة) في
نفس العين الموجبة لزيادة

الاصل هبة الدار من رجلين لا تجوز وكذا الصدقة فيحمل ان قوله وكذا الصدقة اى على
غنيين والاطهر ان في المسئلة روايتين اه قال في البحر وصح في الهداية ما ذكره من الفرق
(قوله للغنيين) هذا قوله وقال لا يجوز وفي الاصل ان الهبة لا تجوز وكذا الصدقة عنده ففي
الصدقة عنه روايتان خاتمة (قوله لا تملك) تقدم ان المفتى به ان الفاسدة تملك بالقبض فهو مبنى
على ما قدمنا ترجيحه تأمل (قوله لو قسمها الخ) قاله في البحر (قوله ان استويا) اى وزنا
وجودة خاتمة (قوله جاز) يخالف لما في الخاتمة فانه ذكر التفصيل فيما اذا قال نصفهما ثم قال
وان قال احدهما هبة لم يجز كانا سواء او مختلفين (قوله لثلاثهما جاز) هذا يفيد ان المراد
بقوله سابقا او نصفهما واحد منهما لانصف كل والا فلا فرق بينه وبين الثالث في الشيع
بخلاف حمله على ان المراد احدهما فانه مجهول فلا يصح (قوله مطلقا) استويا او اختلافا
منع (قوله تجوز هبة حائط الخ) وفي الذخيرة هبة البناء دون الارض جائزة وفي الفتاوى
عن محمد فيمن وهب لرجل غلة وهي قائمة لا يكون قابضها حتى يقطعها ويسلمها اليه وفي الشراء
اذا خلى بينه وبينها صار قابضها متفرقات التاخر خاتمة وقد منحوه عن حاشية الفصولين للرمل

باب الرجوع في الهبة

في الهامش ولو قال الواهب اسقطت حتى في الرجوع لا يسطل حقه فيه بزاية (قوله لكن
سيجي) اى عن المجتبى والضمير في اشتراطه للعوض قال الرملى وقد يقال ما في الجواهر لم يدخل
في كلام المجتبى اذ ما في الجواهر صلح عن حق الرجوع نصا وقد صح الصلح فلزم سقوطه ضمنا
بخلاف ما لو اسقطه قصدا فكمن من شئ ثبت ضمنا ولا يثبت قصدا وليس بحق مجرد حتى يقال
بمنع الاعتياض عنه كما هو ظاهر وما في المجتبى مسئلة اخرى فتأمل (قوله اشتراطه) اى
العوض لكن سيجي البحث في هذا الاشتراط (قوله ويمنع الرجوع الخ) هو كقول بعضهم
ويمنع الرجوع في فضل الهبة يا صاحبي حروف دمع خرقه
قال الرملى قد نظم ذلك والدى العلامة شيخ الاسلام محي الدين فقال
منع الرجوع من المواهب سبعة فزيادة موصولة موت عوض
وخرجها عن ملك وهو هوب له زوجية قرب هلاك قد عرض
(قوله يعنى الموانع) لا يقال ببقى من الموانع الفقر لما سياتى انه لا رجوع في الهبة للفقير لانها
صدقة شربالية (قوله فالدال الزيادة) قيد بها لان نقصان كالحبل وقطع الثوب بفعل
الموهوب له او لا غير مانع بحر وفي الحبل كلام يأتى (قوله في نفس العين) خرج الزيادة من
حيث السعر فله الرجوع بحر (قوله القيمة) خرج الزيادة في العين فقط كطول الغلام
وفداء الموهوب له لو جنى الموهوب خطأ بحر وتماه فيه (قوله كأن شب ثم شاخ) فيه انه
من قبيل زوال المانع كما قاله الاسيدجاني ولهذا سموها موانع وعبرة القهستاني مانع الزيادة
اذا ارتفع كما اذا بنى ثم هدم عاد حق الرجوع كافي المحيط وغيره ومن الظن انه ينافيه ما في النهاية
انه حين زاد لا يعود حق الرجوع بعده لانه قال ذلك فيما اذا زاد وانتقص جميعا كما صرح به نفسه
اه قلت في التاخر خاتمة ولو كانت الزيادة بناء فانه يعود حق الرجوع والمانع من الرجوع الزيادة
القيمة (المصلة) وان زالت قبل الرجوع كأن شب ثم شاخ لكن في الخاتمة ما يخالفه واعتمده القهستاني فليتب له

لأن الساقط لا يعود (كبناء وخرس) أن عبدا زيادة في كل ٧١٠ الأرض والا رجع ولو عبدا في قطعة

في العين كذا ذكر شمس الأئمة السرخسي (قوله لأن الساقط) تعليل لما يفهم من قوله فليتبناه فإنه بمنزلة قوله وفيه نظر ح (قوله والارجع) أي أن لم يعدا زيادة رجع قال في الخاتمة وهب دارا فبنى الموهوب له في بيت الضيافة التي تسمى بالفارسية كاسناه تنور اللخبز كان للواهب أن يرجع لأن مثل هذا يعد نقصا لازية اه (قوله ولوعدا الخ) مفهوم قوله في كل الأرض وقوله في قطعة منها بأن كانت عظيمة (قوله ومداواته) أي لو كان مريضا من قبل فلو مرض عنده فداواه لا يمنع الرجوع بحر (قوله وحمل تمر) قال الزيلي ولو نقله من مكان إلى مكان حتى ازدادت قيمته واحتاج فيه إلى مؤنة النقل ذكر في المتن أن عندها ينقطع الرجوع وعند أبي يوسف لأن الزيادة لم تحصل في العين فصار كزيادة السعر ولهما أن الرجوع يتضمن إبطال حق الموهوب له في الكراء ومؤنة النقل بخلاف نفقة العبد لأنها بديل وهو المنفعة والمؤنة بلا بدل اه قلت ورأيت في شرح السير الكبير للسرخسي أنه لو كانت الهبة في دار الحرب فأخرجها الموهوب له إلى موضع يقدر فيه على حملها لم يكن للواهب الرجوع لأنه حدث فيما زيادة بصنع الموهوب له فإنها كانت مشرفة على الهلاك في مضية وقد أحيها بالخراج من ذلك الموضع اه لكنه ذكر ذلك في صورة ما إذا التى شيئا قال حين ألقاه من أخذه فهو له ذكره في التاسع والتسعين اه (قوله وفي البرازية) أقول ما في البرازية جزم به في الخلاصة (قوله وان نقص لا) قال في الهداية والجواري في هذا تختلف فمن من إذا حبست أصغر لونها ودق ساقها فيكون ذلك نقصا فيها لا يمنع الواهب من الرجوع اه وينبغي حمل على هذا ما إذا كان الجبل من غير الموهوب له فلو منه لارجوع لأنها ثبت لها بالجبل منه وصف لا يمكن زواله وهوالها تأملت لكونها أم ولده كما إذا ولدت منه بالفعل كذا ذكره بعض المتأخرين تفقها وقد ذكروا أن الموهوب له إذا دبر العبد الموهوب انقطع الرجوع ط (قوله كولد) بنكاح أو سفاح برزاية (قوله قول أبي يوسف) أقول وظاهر الخاتمة اعتماد خلافه حيث قال ولو ولدت الهبة ولدا كان للواهب أن يرجع في الأم في الحال وقال أبو يوسف لا يرجع حتى يستغنى الولد عنها ثم يرجع في الأم دون الولد اه وكتبنا في أول العتق عند قوله والولد تبع الأم الخ مسألة الجبل فراجعها (قوله ولو حبست) تقدم قريبا أن الجبل أن زاد خيرا منع وأن نقص لا فليكن التوفيق سائحنا (قوله ولم تلد) مفهومه أنها لو ولدت ثبت الرجوع كما لو زال البناء تأمل (قوله وقال الزيلي الخ) والتوفيق مأمور عن البرازية وعن الهندية (قوله نعم) لأنه نقصان وقدم في باب خيار العيب عن النهر أن الجبل عيب في بنات آدم لا في البهائم اه (قوله مريض مديون الخ) * (فروع) * وهب في مرضه ولم يسلم حتى مات بطلت الهبة لأنه وإن كان وصية حتى اعتبر فيه الثلث فهو هبة حقيقة فيحتاج إلى القبض * وهب المريض عبدا لأماله غيره ثم مات وقد باعه الموهوب له لا ينقض البيع ويضمن ثلثه وإن اعتقه الموهوب له والواهب مديون ولا مال له غيره قبل موته جاز وبعد موت الواهب لا لأن الاعتاق في المرض وصية وهي لا تعمل حال قيام الدين وإن اعتقه الواهب قبل موته ومات لأسعاية على العبد لجواز الاعتاق وأعدم المالك يوم الموت برزاية ورأيت في جموعة مثلا على الصغيرة بخطه عن جواهر الفتاوى كان أبو حنيفة ساجا فوقعت مسألة الدور بالكوفة فتكلم كل فريق بنوع فذكروا

نمنا امتنع فيها فقط زيلي (وسمن) وجمال وخياطة وصنع وقصر بوب وكبر صغير وسماع اصم وإصراعى وإسلام عبد ومداواته وعقوجانية وتعليم قرآن أو كتابة أو قراءة ونقط مصحف بأعرايه وحمل تمر من بغداد إلى بلخ مثلا ونحوها وفي البرازية والجبل أن زاد تحسيرا منع الرجوع وأن نقض لا ولو اختلفا في الزيادة ففي التسوية ككبر القول للواهب وفي نحو بناء وخياطة وصنع للموهوب له خاتمة وحوى ومثله في المحيط لكنه استثنى ما لو كان لا يبنى في مثل تلك المدة (لا) تمنع الزيادة (المنفصلة كولد وارش وعقر) وثمرة فيرجع في الأصل لا الزيادة لكن لا يرجع بالأم حتى يستغنى الولد عنها كذا نقله القهستاني لكن نقل البرجسدي وغيره أنه قول أبي يوسف فليتبناه له ولو حبست ولم تلدها للواهب الرجوع قال في السراج وقال الزيلي نعم وفي الجوهرية مريض مديون يستغرق وهب أمة فاد

وقد وُطئت ردها مع عقره
هو المختار (والميم موت
احد العاقلين) بعد
التسليم فلو قبله بطل ولو
اختلفوا العين في بدل الوارث
فالقول للوارث وقد نطم
المصنف ما يسقط بالموت
فقال * كفارة ديه خراج
ورابع * ضمان لعق هكنا
نفقات * كذا هبة حكم
الجميع سقرطها * بموت
لما ان الجميع صلات *
(والعين العوض) بشرط
ان يذكر لفظا بيلم الواهب
انه عوض كل هبة (فان
قال خنده عوض هبتك
او بدلها) اوفى مقابلتها
ونحو ذلك (فقبضه الواهب
سقط الرجوع) ولم يذكر
انه عوض رجوع كل هبته
(و) لذا يشترفيه شرطا
الهبة (كقبض واقرار
وعدم شيع
(٤) قوله وخراج باسكان
الجيم فيه نظر والواضح
عبارة ط ونصها قال
ح هو من الطويل من
الضرب الثالث منه
والجزء الاول فيسه التلم
والجزء الثاني مقبوض
مع تسكين هاء ديه هـ

له ذلك حين استقبلوه فقال من غير فكر ولا روية اسقطوا السهم الدائر تصح المسئلة مثاله
مريض وهب عبدالله من مريض وسلمه اليه ثم وهبه من الواهب الاول وسلمه اليه ثم ماتا جميعا
ولامال لهما غيره فانه وقع فيه الدور حتى رجع اليه شئ منه زاد في ماله واذا زاد في ماله زاد في
ثلثه واذا زاد في ثلثه زاد فيما يرجع اليه واذا زاد فيما يرجع اليه زاد في ثلثه ثم لا يزال كذلك فاحتيج
الى تصحيح الحساب وطريقه ان تطلب حسابا له ثلث واقله تسعة ثم تقول صحت الهبة في ثلاثة
منها ويرجع من الثلاثة سهم الى الواهب الاول فهذا السهم هو سهم الدور فاسقطه من الاصل
بقي ثمانية ومنها تصح وهذا معنى قول ابي حنيفة اسقطوا السهم الدائر وتصح الهبة في ثلاث من
ثمانية والهبة في سهم فيحصل للواهب الاول ستة ضعف ما محضاه في هبته ومحضنا الهبة
الثانية في ثلث ما اعطينا ثبت ان تصحيحه باسقاط سهم الدور وقيل دع الدور يدور في الهواء
اه مدخضا وفيه حكاية عن محمد فلتراجع (قوله) وقد وُطئت (اي من الموهوب له او غيره
ط (قوله) والميم الخ) لينظر مالو حكم باحقاقه مرتدا اما اذا مات الموهوب له فلان الملك قد انتقل
الى الورثة واما اذا مات الواهب فلان النص لم يوجب حق الرجوع الا للواهب والوارث
ليس بواهب درر قلت مفاد التعليل انه لو حكم بلحقاقه مرتدا فالحكم كذلك وليراجع صريح
النقل والله اعلم (قوله بطل) يعني عقد الهبة والاولى بطلت اي لانتقال الملك للوارث قبل
تمام الهبة سائحا (قوله) ولو اختلفا (اي الشخصان لا يقيد الواهب والموهوب له وان
كان التركيب يوهبه بأن قال وارث الواهب ما قبضته في حياته وانما قبضته بعد وفاته وقال
الموهوب له بل قبضته في حياته والعبد في يد الوارث ط (قوله) فالقول للوارث (لان
القبض قد علم الساعة والميراث قد تقدم القبض بحر (قوله) كفارة (سقوطها اذا لم يوص بها
وكذا الخراج (قوله) ديه) يسكون الهاء وخراج باسكان الجيم ولو قال هكنا لكان موزونا
* خراج ديات ثم كفارة كذا (قوله) ضمان (اي اذا اعتق نصيبه موسرا فضمنه شريكه
(قوله) نفقات (اي غير المستدانة بامر القاضي (قوله) صلات) بكسر الصاد (قوله) والعين
العوض (وهب لرجل عبد بشرط ان يعوضه ثوبا ان تقايضا جازا والا لخاصية (قوله) سقط
الرجوع (اي رجوع الواهب والمعوض كافي الاقروى واليه يشير مفهوم الشارح سائحا
قال في الهامش المرأة اذا ارادت ان يتزوجها الذي طلقها فقال المطلق لا تزوجك حتى تهينني
مالك على فوهبت مهرها الذي عليه على ان يتزوجها ثم ابي ان يتزوجها قالوا مهرها الذي عليه
على حاله تزوجها او لم يتزوجها لانها جعلت المسال على نفسها عوضا عن النكاح وفي النكاح
العوض لا يكون على المرأة خانية وافق في الخيرية بذلك اه (قوله) رجوع كل (برفع كل
منونا عوضا عن المضاف اليه لان التملك المطلق يحتمل الابتداء ويحتمل المجازاة فلا يطلحق
الرجوع بالشك مستصفي (قوله) بهبته (ههنا كلام وهو ان الاصل المعروف كالمقبوض كما
صرح به في الكافي وفي العرف يقصد التعويض ولا يذكر خذ بدل هبتك ونحوه استحيا فينبغي
ان لا يرجع وان لم يذكر البدلية وفي الخانية بعث الى امرأته هدايا وعوضته المرأة وزفت اليه ثم
فارقها فادعى الزوج ان مابعه عارية واراد ان يسترد وارادت المرأة ان تسترد العوض فالقول
للزوج في متاعه لانه انكر التملك وللرأة ان تسترد ما بعته اذ تزعم انه عوض للهبة فاذا لم يكن

لو العوض محالين أو يسيرا وفي بعض النسخ المثل بدل الهبة العقد وهو تحريف (ولا يجوز للاب ان يعوض عما وهب للصغير
 ان ماله) ولو وهب العبد التاجر ثم عوض فلكل منهما الرجوع بجر (ولا يصح تعويض مسلم من نصراني عن هبته خيرا
 او خيرا) اذ لا يصح تملكها من المسلم بجر (ويشترط ان لا يكون العوض بعض الموهوب فلو عوضه البعض عن الباقي لا يصح
 (فله الرجوع في الباقي) ولو الموهوب شيئين فعوضه احدهما عن الآخر ٧١٢ هـ ان كانا في عقدين صح والالا لان اختلاف

ذلك هبة لم يكن هذا عوضا فلكل منهما استرداد متاعه وقال ابو بكر الاشكاف ان صرححت
 حين بعثت انه عوض فكذلك وان لم تصرح به ولكن نوت ان يكون عوضا كان ذلك هبة
 منها وبطلت نيته لا يخفى انه على هذا ينبغي ان يكون في مسئلتنا اختلاف يعقوبية
 (قوله أو يسيرا) اي أقل من الموهوب لان العوض ليس ببديل حقيقة والاملاجاز بالاقل للربا
 (قوله ان يعوض) وان عوض فله الوهب الرجوع لبطلان التعويض بزازية (قوله من ماله)
 اي من مال الصغير ولو من مال الاب صح للمساكن من صحة التعويض من الاجنبي سائحاني
 (قوله وهب العبد) فوهب مبنى للمفعول اي وهب له شخص شيا (قوله ثم عوض) اي
 عوض العبد عن هبته (قوله الرجوع) لعدم ملك التاجر المأذون الهبة فلم يصح العوض
 (قوله بجر) لان العبد المأذون لا يملك ان يهب او لا ولا آخر في التعويض سائحاني ويحتمل
 ان وهب مبنى الفاعل وعوض مبنى للمفعول (قوله من نصراني) من معنى اللام (قوله خيرا)
 مفعول تعويض (قوله في هبة) يعني اذا وهبه دراهم تعينت فلو ابدلها بغيرها كان اعراضا
 منه عنها فلو اتي بغيرها ودفعه له فهو هبة مبتدأة واذا قبضها الموهوب له وابدلها بجنسها او
 بغير جنسها لارجوع عليه ومثل الدراهم الدنانيرط (قوله ورجوع) اي ليس له ان يرجع الا
 اذا كانت دراهم الهبة قائمة بعينها فلو انفقها كان اهلا كايمنع الرجوعط (قوله بالطحن)
 اي فلا يقال انه عين الموهوب او بعينه (قوله ثم عوضه) اي البعض اي جعله عوضا عن الهبة
 لمصول الزيادة فكانه شئ آخر (قوله مع الرجوع) لانه ليس له الرجوع في الولد فصح
 العوض (قوله ولا رجوع) اي للمعوض على الموهوب له ولو كان شريكه سواء كان بأذنه او لا
 لان التعويض ليس بواجب عليه فصار كالموهم ان يتبرع لانسان الا اذا قال على اني ضامن
 بخلاف المدين اذا أمر رجلا بأن يقضي دينه حيث يرجع عليه وان لم يضمن لان الدين واجب
 عليه منح (قوله اعمد) علة لقوله ولا رجوع (قوله والاصل الخ) تقدم قبل كفالة الرجلين
 اصلان آخيان (قوله اكن) استدراك على قوله وما لا فلا (قوله يرجع بنصف العوض) قال
 في الجوهره وهذا اي الرجوع فيما اذا لم يحتل القسمة وان فيما يحتلها اذا استحق بعض الهبة
 بطل في الباقي ويرجع بالعوض اه اي لان الموهوب له تين انه لم يملك ذلك البعض المستحق
 فبطل العقد من الاصل لانه هبة مشاع فيما يشمل القسمة (قوله وعكسه لا) اي ان استحق نصف
 العوض لا يرجع بنصف الهبة لان النصف الباقي مقابل لكل الهبة فان الباقي يصلح للعرض
 ابتداء فكان ابقاء الا انه يتخير لانه ما سقط حقه في الرجوع الا لا يسلم له كل العوض ولم يسلم
 له فله ان يردده (قوله لا يسلم) الاولى لانه لم يسلم له العوض (قوله الغير المشروط) اي في العقد

العقد كاختلاف العبد
 والدرهم تامين في هبة
 ورجوع محتمل (ودقيق
 الخطا يصح عوضا عنها)
 لحدونه بالطحن وكذا لو
 صبغ بعض الثياب اولت
 بعض السويق ثم عوضه
 صح غاية (ولو عوضه ولد
 احدى جاريين موهوبتين
 وجد) ذلك الوالد (بعد
 الهبة امتنع الرجوع وصح)
 العوض (من اجنبي
 ويسقط حق الواهب
 في الرجوع اذا قبضه)
 كبديل الخلع (ولو)
 التعويض (بغير اذن
 الموهوب له) ولا رجوع
 ولو بأمره الا اذا قال عوض
 عني على اني ضامن لعدم
 وجوب التعويض بخلاف
 قضاء الدين (و الاصل ان
 كل ما يطالب به الانسان
 بالحبس والملازمة يكون
 الامر بادائه مثبتا للرجوع
 من غير اشتراط الضمان
 وما لا فلا) الا اذا شرط
 الضمان ظهيرة وحيثئذ
 (فلو امر المديون رجلا

بقضاء دينه يرجع عليه) وان لم يضمن لوجوبه عليه لكن يشترط من الاصل ما قاله افق على بناء دارى اوقال (قوله)
 الاسير اشترى فانه يرجع فيهما بلا شرط رجوع كفالة غاية مع انه لا يملك الا بحبس ولا ملازمة فأملى (وان استحق
 نصف الهبة يرجع بنصف العوض وعكسه لا ما لم يرد ما بقى) لانه يصح عوضا ابتداء فكذلك ابقاء لكنه يتخير ليسلم العوض ومراوده
 العوض الغير المشروط اما المشروط فبإدائه كاسيبي فيوزع البديل على المبدل نهاية (كالمو استحق كل العوض حيث يرجع

في كلها ان كانت قائمة لان كانت هالكة (كما لو استحق العوض وقد ازدادت الهبة لم يرجع خلاصة) وان استحق جميع الهبة كان له ان يرجع في جميع العوض ان كان قائما وبمثله ان العوض (هالكا وهو مثلي وقيمته ان قيميا) غاية (ولو عوض النصف رجع بما لم يعوض) ٧١٣ ولا يضر الشيوع لانه طارىء * (تانيه) * نقل في المجتبى انه

يستترط في العوض ان يكون مشروطا في عقد الهبة اما اذا عوضه بعده فلا ولم أر من صرح به غيره وفروع المذهب مطلقة كما مر قد بر (والهاء خروج الهبة عن ملك الموهوب له) ولو بهبة الا اذا رجع الثاني فالاول الرجوع سواء كان بقضاء او رضا لما سيجي ان الرجوع فسخ حتى لو عادت بسبب جديد بأن تصدق بها الثالث على الثاني او باعها منه لم يرجع الاول ولو باع نصفه رجع في الباقي لعدم المانع وقيد الخروج بقوله (بالسكية) بأن يكون خروجا عن ملكه من كل وجه ثم فرغ عليه بقوله (فلو ضحى الموهوب له بالشاة الموهوبة او نذر التصدق بها وصارت لحما لا يمنع الرجوع) ومثله المتعة والقران والنذر مجتبى وفي المنهاج وان وهب له ثوبا

(قوله ولو عوض النصف الخ) عوضه في بعض هبته بأن كانت الفا عوضه درهما منه فهو فسخ في حق الدرهم ويرجع في الباقي وكذا البيت في حق الدار بزازية (قوله ولا يضر الشيوع) اي الحاصل بالرجوع في النصف (قوله ولم أر من صرح الخ) قاله صاحب المنح اقول صرح به في غاية البيان ونصه قال اصحابنا ان العوض الذي يسقط به الرجوع ما شرط في العقد فاما اذا عوضه بعد العقد لم يسقط الرجوع لانه غير مستحق على الموهوب له وانما تبرع به ليسقط عن نفسه الرجوع فيكون هبة مبتدأة وليس كذلك اذا شرط في العقد لانه يوجب ان يصير حكم العقد حكم البيع ويتعلق به الشفعة ويرد بالغيب فدل انه قد صار عوضا عنها وقالوا ايضا يجب ان يعتبر في العوض الشرائط المعتبرة في الهبة من القبض وعدم الاشاعة لانه هبة كذا في شرح الاقطع وقال في التحفة فاما العوض المتأخر عن العقد فهو لاسقاط الرجوع ولا يصير في معنى المعاوضة لابتداء ولا انتهاء وانما يكون الثاني عوضا عن الاول بالاضافة اليه نصا كذا عوض عن هبتك فان هذا عوض اذا وجد القبض ويكون هبة يصح ويبطل فيما تصح ويبطل به الهبة واما اذا لم يضاف الى الاول يكون هبة مبتدأة ويثبت حق الرجوع في الهبتين جميعا مع بعض اختصار ومفاده انهما قولان او روايتان الاول لزوم اشتراطه في العقد والثاني لابل لزوم الاضافة الى الاول وهذا الخلاف في سقوط الرجوع واما كونه بيعا انتهاء فلا نزاع في لزوم اشتراطه في العقد تأمل (قوله وفروع المذهب الخ) قلت الظاهر ان الاشتراط بالنظر لما سبق من توزيع البدل على المبدل لامطلقا وحينئذ فافى المجتبى لا يخالف اطلاق فروع المذهب تأمل ابو السعود المصري (قوله كما مر) من دقيق الخطة وولد احدي جاريين (قوله سواء كان) اي رجوع الثاني (قوله فسخ) فاذا فاد الى الواهب الثاني ملكه عاد بما كان متعاقبا (قوله لم يرجع الاول) لان حق الرجوع لم يكن ثابتا في هذا الملك درر عن المحيط (قوله لا يمنع الرجوع) وجازت الاضحية كافي المنع عن المجتبى (قوله فحمله) اي الموهوب له (قوله عبد عليه دين الخ) صبه على مملوك وصيه دين فوهب الوصي عبده للوصي ثم اراد الوصي الرجوع في ظاهر الرواية له ذلك وعن محمد المنع بزازية (قوله استحسانا) قال في الخاتمة وفي القياس لا يصح رجوعه في الهبة وهو رواية الحسن عن ابن حنيفة والمعلّى عن ابي يوسف وهشام عن محمد وعلى قول ابي يوسف اذا رجع في الهبة يعود الدين والجناية وابو يوسف استفتح قول محمد وقال ارايت لو كان على العبد دين لم يغير فوهبه مولاه منه فقبل الوصي وقبض فسقط الدين فان رجع بعد ذلك لو قلنا لا يعود الدين كان قبول الوصي الهبة تصرفا مضرا على الصغير ولا يملك ذلك واما مسألة النكاح ففيها روايتان

فحمله صدقة لله تعالى فله الرجوع خلافا للثاني (كما لو ذبحها من غير تصحية) فله الرجوع اتفاقا (فرع) * عبد عليه دين او جناية خطأ فوهبه مولاه لغريمه او لولي الجناية سقط الدين والجناية ثم لو رجع صح استحسانا ولا يعود الدين والجناية عند محمد ورواية عن الامام كالا يعود النكاح لو وهبها لزوجها ثم رجع ثانية (والزاي الزوجية وقت الهبة فلو وهب لامرأة ثم نكحها رجع ولو وهب لامرأة

(لا) كعكسه * (فرع) * لا تصح هبة المولى لام ولده ولو في مرضه ولانقلاب وصية اذ لا يلد للممحقور اما لو اوصى لها بعد موته تصح لعقبتها بموته فيسلم لها كافي (والقاف القرابة فلو وهب لذي رحم محرم منه) نسبا (ولو ذميا او مستأمن لا يرجع) شتمى (ولو وهب لمحرم بلا رحم كأخيه رضاعا) ولو ابن عمه (والمحرم بالمصاهرة كأمهات النساء والريائب وأخيه وهو عبد لاجنبي او لعبد أخيه رجوع ولو كانا) اى العبد ومولاه (ذارحم ٧١٤) محرم من الواهب فلا رجوع فيها اتفاقا

عن ابي يوسف في رواية اذا رجع الواهب يعود النكاح اهـ (قوله كعكسه) اى لو وهبت لرجل ثم نكحها رجعت ولو تزوجها لا (قوله لذي رحم محرم) خرج من كان ذارحم وليس بمحرم ومن كان محرم ما وليس بذى رحم در فالاول كابن العم فاذا كان اخاه من الرضاع ايضا فهو خارج ايضا واحتوز عنه بقوله نسبا فانه ليس بذى رحم محرم من النسب كما في الشرع لئلا يلاية والثاني كالاخ رضاعا (قوله منه نسبا) الضمير في منه للرحم فخرج الرحم غير المحرم كابن العم والمحرم غير الرحم كالاخ رضاعا والرحم المحرم الذى محرمته لامن الرحم كابن عم هو أخ رضاعا وعلى هذا الحاجة الى قوله نسبا لم يحتاج اليه لو جعل الضمير للواهب ليخرج به الاخير نذير (قوله ولو ابن عمه) اى ولو كان اخوه رضاعا ابن عمه وهذا خارج بقوله منه او بقوله نسبا لان محرمته ليست من النسب بل من الرضاع ولا يخفى ان وصله بما قبله غير ظاهر لان قوله لمحرم بلا رحم لا يشمله لكونه رحما ويمكن ان يقال قوله بلا رحم الباء فيه للسببية اى لمحرم بسبب غير الرحم كالباء في قوله بعده بالمصاهرة (قوله والمحرم) (٧) عطف على بلا رحم فلا يمنع الرجوع ناقضى (قوله والريائب الخ) وازواج البنين والبنات خاتبة (قوله رجع) لان الملك لم يقع فيها للقرب من كل وجه بدليل ان العبد احق بما وهب له اذا احتاج اليه وهذا عنده وقالا يرجع في الاولى دون الثانية كافي البعير (قوله ذارحم محرم) صورته ان يكون لرجل اختان لكل واحدة منهما ولد واحد الولدين يملوك الآخر او يكون له أخ من ابيه وأخ من امه واحدهما يملوك الآخر (قوله هلاك العين) وكذا اذا استهلكك كما هو ظاهر صرح به اصحاب الفتاوى على قلت وفي البرازية ولو استهلك البعض له ان يرجع بالباقي (قوله بسبب النسب) يضم الميم وفتح السين وتشديد الباء وهو المال اى ادعى بسبب الدسب مالا لازما وكان المقصود اثباته دون النسب منع (قوله ولا تصح الخ) قال قاضيتخان وهب ثوبا لرجل ثم اختلسه منه فاستهلكه ضمن الواهب قيمة الثوب لانه وهب له لان الرجوع في الهبة لا يكون الا بقضاء اورضا سألحاني (قوله او يحكم الحاكم الخ) الواهب اذا رجع في هبته في مرض الموهوب له بغير قضاء يعتبر ذلك من جميع مال الموهوب له او من الثلث فيه روايتان ذكر ابن سميعة في المصنف اعتبار من جميع ماله خاتبة (قوله منعه) اى وقد لايه لانه نعدى فلو اعتقه قبل القضاء نفق ولو منعه فهلك الممنوع فيه وكذا اذا هلك بعد القضاء لانه اول القبض غير مضمون وهذا دوام عليه بجر (قوله واعادة) بنسبه معذوف على فسح (قوله لاهبة) اى كما قاله زفر رحمه الله (قوله في الشائع) بأن رجع للمعنى ما وهب (قوله على بانه) اى مسكن شارح العبد يعنى ولم يعلم بالعبد قبل الهبة ابو السمود (قوله طلقا) مال من رجوع الواهب (قوله هـ اى الاما) وانها لو زال العيب امتنع الرد (قوله

على الاصح) لان الهبة لاهما وقت تمنع الرجوع بجر (فرع) وهب لأخيه واجنبي مالا يقسم فقضاء له الرجوع في حفظ الاجنبي لعدم المانع درر (والهاء هلاك العين الموهوبة ولو ادعاء) اى الهالك (صدق بلا حلف) لانه ينكر الرد (فان قال الواهب هي هذه) العين (حلف) المنكر (انها ليست هذه) خلاصة (كما يحلف) الواهب (ان الموهوب له ليس بأخيه اذا ادعى) الاخ (ذلك) لانه يدعى بسبب النسب لا بالنسب خاتمة (ولا تصح الرجوع الا براضهما او بحكم الحاكم) الاختلاف فيه فيصنع منعه بعد القضاء لا قبله (راداسم بأحد هما بقضاء اورضا) كان فسحا (لعقد الهبة) من الاصل واعادة المالك المدم لاهه للواهب (فانه لا يشترط فيه من الواهب وصح) الرجوع (في الشائع) واوردنا ما صح فيه

(وللاواه) رد ما ائتمه مطلقا (رد او رد) (اى الرد بالعبد بعد ان يغير قضاء) لان حق المشرى (لعاد) في وصف الالة لا الرد (فاقترقا مرادهم بالفسخ من الاصل لان الشائب على العبد اثره قبل الاصلان اثره اصلا (٧) قوله عدله على بلارم اى الوارد بحداد بلارم اى مدد

والاعاد المنفصل الى ملك الواهب برجوعه فصولين (اتفاقا) الواهب والموهوب له (على الرجوع في موضع لا يصح) رجوعه من الموضع السبعة السابقة (كالهبة لقربته جاز) هذا الاتفاق بينهما جوهرية وفي المجتبى لا تجوز الاقالة في الهبة والصدقة في المحارم الا بالقبض لانها هبة ثم قال وكل شيء يفسخه الحاكم اذا اختصا اليه فهذا حكمه ولو وهب الدين لطفل المديون لم يجز لانه غير مقبوض **٧١٥** وفي الدرر قضى ببطالان الرجوع مانع ثم زال المانع عاد الرجوع (تلفت) المين (الموهوبة)

واستحقها مستحق وضمن) المستحق (الموهوب له لم يرجع على الواهب بما ضمن) لانها عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة (والاعارة كالهبة) هنا لان قبض المستعير كان لنفسه ولا غرور لعدم العقد وتماه في العمدية (واذا وقعت الهبة بشرط العوض المعين فهي هبة ابتداء فيشترط التقابض في العوضين ويبيطل) العوض (بالشروع) فيما يقسم (بيع انتهاء فتره بالعيب وخيار الرؤية وتؤخذ بالشفقة) هذا اذا قال وهبتك على ان تعوضني كذا اما لو قال وهبتك بكذا فهو بيع ابتداء وانتهاء وقيد العوض بكونه معينا لانه لو كان مجهولا بدل اشتراطه فيكون هبة ابتداء وانتهاء (فرع) وهب المراقب ارضا شرط استبداله بالا

لعاد المنفصل) اي الزوائد المنفصلة المتولدة من الموهوب كذا في الهامش (قوله لا يصح رجوعه) صفة للموضع كذا في الهامش (قوله لانها هبة) اي الاقالة هبة اي مستقلة وعسارة البرازية استقال المتصدق عليه بالصدقة فأقاله لم يجز حتى يقبض لانه هبة مستقلة وكذا اذا كانت الهبة لذى رحم محرم وكل شيء لا يفسخه الحاكم اذا اختصا اليه فهذا حكمه وتماه فيها فرجعها في نسخة صحيحة (قوله وكل شيء يفسخه) قيل الظاهر انه سقط منه لفظة لا والاصل لا يفسخه كما هو الواقع في الثانية اه وبه يظهر المعنى ويكون المراد منه تعميم المحارم وغيرهم بالارجوع في هبتهم (قوله ولو وهب الخ) سيجي في الورقة الثانية ان المعتمد الصحة سائحاني (قوله عاد الرجوع) مبني على ما قدمه عن الثانية واعتمده القهستاني لكن في كلامه هناك اشارة الى اعتماد خلافه قنت ولا يخفى ما في اطلاق الدرر فان المانع قد يكون خروج الهبة من ملكه ثم يعود بسبب جديد وقد يكون للزوجية ثم تزول وفي ذلك لا يعود الرجوع كما صرحوا به نعم صرحوا به فيما اذا بنى في الدار ثم هدم البناء وفيما اذا وهبها لآخر ثم رجع ولعل المراد زوال المانع العارض فالزوجية وان زالت لكنها مانع من الاصل والعود بسبب جديد بمنزلة تجديد ملك حادث من جهة غير الواهب فصارت بمنزلة عين اخرى غير الموهوبة بخلاف ما اذا عادت اليه بما هو فسخ هذا ما ظهر لي قد بره (قوله وضمن) بتشديد الميم والمستحق فاعله والموهوب مفعوله (قوله التقابض) اي في المجلس وبعده بالاذن سائحاني (قوله في العوضين) فان لم يوجد التقابض فلكل واحد منهما ان يرجع وكذا لو قبض احدها فقط فلكل الرجوع القابض وغيره سواء غاية البيان (قوله بيع انتهاء) اي اذا اتصل القبض بالعوضين غاية البيان الا انه لا تخالف لو اختلفا في قدر العوض لما في المقدسي عن الذخيرة انفق على ان الهبة بعوض واختلفا في قدره ولم يقبض والهبة قائمة خير الواهبين تصديق الموهوب له والرجوع في الهبة او بقيتها لو هالكه ولو اختلفا في اصل العوض فالتقول للموهوب له في انكاره وللواهب الرجوع لو قائما ولو مستهلكا فلا شيء له ولو اراد الرجوع فقال انا اخوك او عوضتك او انا تصدقت بها فالتقول الواهب استعسانا اه ملخصا (قوله بلا شرط) متعلق بوهب (قوله الى الفرق) قال شيخ والدي وقد يفرق بينهما بان الواقف لما شرط الاستبدال وهو يحصل بكل عقد يفيد المعايضة كان هذا العقد داخلا في شرطه بخلاف هبة الاب مال ابنه الصغير كذا قاله الرملي في حاشيته على المنع مدني

فصل في مسائل متفرقة

(قوله الاحكام) اعلم ان استثناء الحمل ينقسم ثلاثة اقسام في قسم يجوز التصرف ويبطل

شرط عوض لم يجز وان شرط كان كسيع ذكره الناصبي وفي الجمع واجاز محمد هبة مال طفله بشرط عوض مساو ومنعاه قنت فيحتاج على قولهما الى الفرق بين الوقف ومال الصغير انتهى والله اعلم (فصل) في مسائل متفرقة * (وهب امة الاحلها وعلى ان يرد لها عليه او يعتقها او يستولدها او) وهب (دارا على ان يرد عليه شيئا منها) واكملت الدار او ريمها (او على ان يعوض في الهبة والصدقة

شباعها تحت (الهبة) (وبطل الاستثناء) في الصورة الأولى (و) بطل (الشرط) في الصور الباقية لانه بعض او مجهول والهبة لا تبطل بالشروط ولا تنس ما من اشتراط معلومة العوض ٧١٦ اعتق حمل امة ثم وهبها صح ولو دبره

الاستثناء كالهبة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد وفي قسم لا يجوز اصل التصرف كالبيع والرهن لان هذه العقود تبطل بالشروط وكذا باستثناء الحمل وفي قسم يجوز التصرف والاستثناء جميعا كالوصية لان افراد الحمل بالوصية جائز فكذا استثناءه يعقوبة (قوله شباعها) اي شيئا مجهول (قوله لانه بعض) وقدمت ان يشترط ان لا يكون العوض بعض الموهوب (قوله او مجهول) الاول راجع الى صورة هبة الدار والثاني الى قوله او على ان يعوض ولا يشمل الثلاث التي بعد الاولى فالاولى تعليل الهداية بأن هذه الشروط تخالف مقتضى العقد فكانت فاسدة والهبة لا تبطل بها الا ان يقال قوله والهبة لا تبطل بالشروط من تمة التعليل (قوله ولا تنس الخ) نبه عليه اشارة الى دفع ما قاله الزيلعي تبعا للنهاية من ان قوله او على ان يعوض الخ فيه اشكال لانه ان اراد به الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائزان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان اراد ان يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه شيئا منها وحاصل الدفع ان المراد الاول وانما يبطل الشرط لجهالة العوض كذا افاده في البحر ثم رأيت صدر الشريعة صرح به فقال مرادهم ما اذا كان العوض مجهولا وانما يصح العوض اذا كان معلوما (قوله بشرط محض الخ) (فروغ) * وهبت مهر هالزوجها على ان يجعل امر كل امرأة يتزوجها عليها يدها ولم يقبل الزوج قيل لا يبرأ والمختار ان الهبة تصح بالاقبول المديون وان قبل ان جعل امرها بيدها فالابراء ماض وان لم يجعل فكذلك عند البعض والمختار انه يعود وكذا لو ابرأته على ان يضربها ولا يجدها او يهب لها كذا فان لم يكن هذا شرطا في الهبة لا يعود المهر * منها من المسير الى ابوها حتى تهب مهرها فلهبة باطلة لانها كالمكرهة وذكر شمس الاسلام خوفها بضرب حتى تهب مهرها فاكراه ان كان قادرا على الضرب وذكر بكر سقوط المهر * لا يقبل التعليق بالشرط الا ترى انها لو قالت لزوجه ان فعلت كذا فانت بريء من المهر لا يصح * قال لمديونه ان لم اقتض مالي عليك حتى تموت فانت في حل فهو باطل لانه تعليق والبراءة لا تحتمله بزازية (قوله لانه مخاطرة) لاحتمال موت الدائن قبل الغد او قبل موت المديون ونحو ذلك لان المعنى اذا مت قبلي وان جاء الغد والدين عليك فيحتمل ان يموت الدائن قبل الغد او قبل موت المديون فكان مخاطرة كذا قررته شيخنا واقول الظاهر ان المراد انه مخاطرة في مثل ان مت من مرضك هذا وتعليق في مثل ان جاء الغد والابراء لا يحتلها ما وان المراد بالشرط الكائن الموجود حالة الابراء واما قوله ان مت بضم التاء فانما يصح وان كان تعليقا لانه وصية وهي تحتل التعليق فافهم وتقدمت المسئلة في متفرقات اليسوع فيما يبطل بالشرط ولا يصح تعليقه به (قوله جاز العمري) بالضم من الاعمار كافي المسحاح قال في الهامش العمري هي ان يجعل داره له عمره فاذا مات ترد عليه اه (قوله لا تجوز الرقي) هي ان تقول ان مت قبلك فهي لك الحديث احمد وابي داود والنسائي مرفوعا من عمر عمري الخ كذا في الهامش في كافي الحاكم المشهيد باب الرقي * رجل حضرته الوفاة فقال داري هذه حبيس لم تكن حبيسا وهي ميراث

ثم وهبها لم يصح) لبقاء الحمل على ملكه فكان مشغولا به بخلاف الاول (كما لا يصح) تعليق (الابراء عن الدين) بشرط محض كقوله لمديونه اذا جاء غدا وان مت بفتح التاء فانت بريء من الدين او ان مت من مرضك هذا او ان مت من مرضي هذا فانت في حل من مهرى فهو باطل لانه مخاطرة وتعليق (الا بشرط كائن) ليكون تحييزا كقوله لمديونه ان كان لي عليك دين ابرأتك عنه صح وكذا ان مت بضم التاء فانت بريء منه او في حل جاز وكان وصية خانية (جاز العمري) للمعمر له ولو رثته بسدده لبطلان الشرط (لا) تجوز (الرقي) لانها تعليق بالمخاطر واذا لم تصح تكون عارية بمعنى الحديث احمد وغيره من عمر عمري فهي لمعمره في حياته وموته لا ترقبوا فن ارقب شيئا فهو سبيل الميراث (بعث الى امرأته متاعا) هدايا اليها (وبعث له ايضا) هدايا عودا للهبة معمرحت

عوض او لا (ثم افترقا بعد الزفاف وادعى) الزوج (انه عارية) لاهية وسلف (فاراد الاسترداد) (وكذا)

(هي) (الاسترداد) ايضا (يسترد كل) منها ما (ما عطي) اذ لاهية

وكذا ان قال دارى هذه حبيس على عقبي من بعدى والرقبي هو الحبيس وليس بشئ * رجل
قال لرجلين عبدى هذا لاطولكما حياة او قال عبدى هذا حبيس على اطولكما حياة فهذا
باطل وهو الرقبى وكذلك لو قال لرجل دارى لك حبيس وهذا قول ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
اما انا فارى انه اذا قال لك حبيس فهي له اذا قبضها وقوله حبيس باطل وكذلك اذا قال هي لك
رقبى اه وفيه ايضا فاذا قال دارى هذه لك عمرى تسكنها وسلمها اليه فهي هبة وهي بمنزلة قوله
طعامى هذا لك تأكله وهذا الثوب لك تلبسه وان قال وهبت لك هذا العبد حياتك وحياته
فقبضه فهي هبة جائزة وقوله حياتك باطل وكذا لو قال اعمرتك دارى هذه حياتك او قال
اعطيتكها حياتك فاذا مت فهي لى واذا مت انا فهي لوارثى وكذا لو قال هو هبة لك ولعقبك
من بعدك وان قال اسكنتك دارى هذه حياتك ولعقبك من بعدك فهي عارية وان قال هي لك
ولعقبك من بعدك فهي هبة له وذكر العقب لغوا ه (قوله فلا عوض) لانها انما قصدت
التعويض عن هبة فلما ادعى العارية ورجع لم يوجد التعويض فلها الرجوع (قوله من غير
قبول) لما فيه من معنى الاسقاط ح (قوله عقد صرف او سلم) لانه يتوقف على القبول
في السلم والصرف لكونه موجبا للفسخ فيهما لا لكونه هبة منحة (قوله لكن يرتد الخ)
استدراك على قوله يتم من غير قبول بمعنى انه وان تم من غير قبول لما فيه من معنى الاسقاط
لكنه يرتد بالرد لما فيه من معنى التملك ح قال في الاشباه والبراء يرتد بالرد الا في مسائل
الاولى اذا ابراء المحتال الحال عليه فردده لا يرتد وكذا اذا قال المديون ابرئني فابراه وكذا اذا ابراء
الطالب الكفيل وقيل يرتد الرابعة اذا قبله ثم رده لم يرتد اه (قوله الاسقاط) تعليل للتعميم
يعنى وانما صح الرد في غير المجلس لما فيه من معنى الاسقاط اذا تملك المحض يتقيد رده بالمجلس
وليس تعليل لقوله يرتد بالرد لما علمت ان علته ما فيه من معنى التملك فتنبه ح (قوله لكن
في الصيرفة) استدراك على تضعيف صاحب العناية القول الثانى (قوله لكن في المجتبى)
استدراك على جعلهم كلا من الهبة والبراء اسقاطا من وجه تملك من وجه وانت خبير بأن
هذا الاستدراك مخالف للمشهور ح (قوله تملك) اى فيحتاج الى القبول قال في الهامش
فمن قال بالتمليك يحتاج الى الجواب منح (قوله اسقاط) ومن قال للاسقاط لا يحتاج اليه
منح كذا في الهامش (قوله على قبضه) اى وقبضه قال في جامع الفصولين هبة الدين ممن
ليس عليه لم يجز الا اذا وهبه واذن له بقبضه جاز صك لم يجز الا اذا سلطه على قبضه فيصير كأنه
وهبه حين قبضه ولا يصح الا بقبضه اه فتنبه لذلك رمى قال السامحانى وحينئذ يصير
وكيلا في القبض عن الأمر ثم اصيل في القبض لنفسه ومقتضاه صحة عزله عن التسليط قبل
القبض واذا قبض بدل الدراهم دنا نير صرح لانه صار الحق للموهوب له فملك الاستبدال واذا نوى
في ذلك التصديق بالزكاة اجزأه كما في الاشباه اه (قوله ما على ابيه) اى وأمرته بالقبض
برازية مدنى (قوله للتسليط) اى اذا سلطته على القبض كما يشير اليه قوله ومنه وفي الخاتمة
وهبت المهر لابنها الصغير الذى من هذا الزوج الصحيح انه لا تصح الهبة الا اذا سلطت ولدها على
القبض فيجوز ويصير ملكا للولد اذا قبض اه فقول الشارح للتسليط اى التسليط صريحا
لاحكاما كما فهمه السامحانى وغيره لكن لينظر فيما اذا كان الابن لا يعقل فان القبض يكون

فلا عوض ولو استهلك
احدهما ببعثه الآخر ضمنه
لان من استهلك العارية
ضمنها خانية (هبة الدين
ممن عليه الدين وبراءه عنه
يتم من غير قبول) اذا
لم يوجب انفساخ عقد
صرف او سلم لكن يرتد
بالرد في المجاس وغيره لما فيه
من معنى الاسقاط وقيل يتقيد
بالمجلس كذا في العناية لكن
في الصيرفة لو لم يقبل ولم
يرد حتى افترقا ثم بعد
ايام رد لا يرتد في الصحيح
لكن في المجتبى الاصح ان
الهبة تملك والبراء
اسقاط تملك الدين ممن
ليس عليه الدين باطل الا
في ثلاث حوالة ووصية
(و اذا سلطه) اى سلطه
المملك غير المديون (على
قبضه) اى الدين (فيصح)
حينئذ ومنه مالو وهبت
من ابنها ما على ابيه فالمعتمد
الصحة للتسليط ويتفرع
على هذا الاصل لو قضى
دين غير على ان يكون له
لم يجز

ولو كان وكذا بالبيع فصولين (و) ليس منه ما إذا أقر السائل أن الدين لفلان وإن اسمه في كتاب الدين (عارية) حيث (صح) إقراره لكونه أخبارا لا تملكها فله مقر له قبضه بزانية وتماه في الأشباه من أحكام الدين وكذا لو قال الدين الذي لي على فلان لفلان بزانية وغيرها قلت وهو مشكل لأنه مع الإضافة إلى نفسه ٧١٨ يكون تملكها وتملك الدين ممن ليس

عليه باطل فتأمل وفي
الأشياء في قاعدة تصرف
الامام معز الصالح البرازية
اصطلاحاً أن يكتب اسم
أحد هافي الديوان فالعطاء
لن كتب اسمه الخ
(والصدقة كالهبة) بجامع
التبرع وحينئذ لا تصح
غير مقبوضة ولا في مشاع
يقسم ولا رجوع فيها ولو
على غنى لأن المقصود فيها
الثواب لا العوض ولو
اختلفا فقال الواهب هبة
والآخر صدقة فالقول
لواهب خاتية (فروع) *
كتب قصة إلى السلطان
يسأله تملك أرض محدودة
فأمر السلطان بالتوقيع
فكتب كاتبه جملة ما ملكها
له هل يحتاج إلى القبول
في المجلس القياس نعم لكن
لما تعد الوصول إليه اقيم
السؤال بالقصة مقسام
حضوره اعطت زوجها
مالاً بسؤاله ليتوسع فظفر
به بعض غرمائه أن كانت
وهبه أو أقرنته ليس لها
أن تسترد من الغريم وإن
اعتادته ليرد فيه على

لا يهيه فهل يشترط أن يهرز الأب قدر المهر ويقبضه لابنه أو يكفي قبوله كما في هبة الدين ممن عليه
(قوله بالبيع) فلودفع للموكل عن دين المشتري على أن يكون ماعلى المشتري للموكل لا يجوز
(قوله وليس منه) أي من تملك الدين ممن ليس عليه (قوله فتأمل) يمكن الجواب
أن المراد الدين الذي لي على فلان بحسب الظاهر هو لفلان في نفس الأمر فلا إشكال فتدبر ح
أقول ويمكن أن يكون مبني على الخلاف فانه قال في الفتية راقماً لعلى السعدي إقرار الأب
لولده الصغير بعين من ماله تملك أن أضافه إلى نفسه في الإقرار وإن أطلق فأقرار كما في سدس
داري وسدس هذه الدار ثم رقم لنجم الأئمة البخاري إقرار في الحالتين لا تملك اه قال
في إقرار المنح فيفيد أن في المسئلة خلافا ولكن الأصل المذكور هو المشهور وعليه فروع
في الحاتية وغيرها وقد يجاب بأن الإضافة في قوله الدين الذي لي إضافة نسبة لملك كما أجاب به
الشارح في الإقرار عن قولهم جميع ما في يدي لفلان فانه إقرار وكذا قالوا من الفاظ الإقرار
جميع ما يعرف بي أو جميع ما يذهب إلى والله تعالى أعلم وقد مررت المسئلة قبيل إقرار المربض
وأجبت عنه بأحسن مما هنا فراجعه (قوله غير مقبوضة) فإن قلت قدم أن الصدقة لفقرين
جائزة فيما يحتمل القسمة بقوله وصح تصدق عشرة لفقرين قلت المراد هنا من المشاع أن
يهب بعضه لواحد فقط فحينئذ هو مشاع يحتمل القسمة بخلاف الفقيرين فانه لا يشوع كأنهم
بهم (قوله ولو على غنى) اختاره في الهداية مقتضرا عليه لانه قد يقصد بالصدقة على الغنى
الثواب لكثرة عياله بجر وهذا مخالف لما مر قبيل باب الرجوع من أن الصدقة على الغنى
هبة ولعلهما قولان تأمل (قوله فأمر السلطان) هذا إنما يتم في أرض موات أو ملك
السلطان أما إذا أقطعه من غير ذلك فللإمام أن يخرج ماله متى شاء كسلف ذلك في العسر والحراج
ط (قوله أو أقرضته) وسأني ما لو تصرف في مالها وأدعى أنه بأذنها (قوله والافيراث)
بأن دفع إليه ليعمل للأب * (فروع) * دفع دراهم إلى رجل وقال انفقها ففعل فهو قرض
ولو دفع إليه ثوبا وقال البسه نفسك فهو هبة والفرق مع أنه تملك فيها أن التملك قد يكون
بعوض وهو أدنى من تملك المنفعة وقد أمكن في الأول لأن قرض الدراهم يجوز بخلاف
الثانية ولو الجية وفيها قال أحد الشريكين للآخر وهبتك حصتي من الربح والمال قائم لا تصح
لأنها هبة مشاع فيما يحتمل القسمة ولو كان استهلكه الشريك صح * رجل اشترى حلياً
ودفعه إلى امرأته واستعملته ثم ماتت ثم اختانف الزوج وورثتها أنها هبة أو عارية فالقول
قول الزوج مع اليمين أنه دفع ذلك إليها عارية لانه منكر للهبة منح وانظر ما كتبناه أول كتاب
الهبة عن خزانة الفتاوى وقال الرملي وهذا صريح في رد كلام أكثر العوام أن تمتع المرأة
يوجب التملك ولا شك في فساده اه وسبقه إلى هذا صاحب البحر كما ذكرناه عنه في باب
التحالف وكتبنا هناك عن البدائع أن المرأة أن أقرت أن هذا المتاع اشتراه لي سقط قولها

ما كتبنا فانه لا بد من دفع لابنه مالا ليتصرف فيه ففعل ذلك فأت الأب أن اعطاه هبة (لأنها)
فالقول له والافيراث وتماه في جواب الفتاوى * بهت إليه بهدية في أثناء هل يباح أكلها فيه إن كان ثريدا ونحوه مما لو
حولته إلى أثناء آخر ذهب لأنه يباح والا فإن كان بينهما انبساط يباح أيضا والا فلا

* دماقوما الى طعام وفرقهم على اخونة ٧١٩ ليس لاهل خوان مناولة اهل خوان آخر ولا اعطاء سائل وخادم

وهرة لغير رب المنزل ولا
كلب ولو لرب المنزل الا
ان ينسأله الخبز المحترق
للاذن عادة وتسامه في
الجوهرة وفي الاشياء لا جبر
على الصلوات الا في اربع
شفعة وشفعة زوجة
وعين موسى بها ومال
وقف وقد حررت أبيات
الوهابية على وفق مافي
شرحها للشرنبلالي فقلت
* وواهب دين ليس يرجع
مطلقا * وبراء ذى نصف
يصح المحرر * على حجها
او تركه ظلمه لها * اذا
وهبت مهر او لم يوف بخسره *
معلق تطلق ببراء مهرها *
وانكاح اخرى لو يرد
فيظفر * وان قبض الانسان
مالا ميبعه فابراً يؤخذ منه
كالدين اظفر * ومن دون
ارض في البناء صحيحة *
وعندي فيه وقفة فيسره * قالت
وجه توقي تصريحهم في
كتاب الرهن : أن رهن
البناء دون الارض وعكسه
لا يصح لانه كالشائع فتأمل
واشرت بانظر لما في
العمادية عن خواهر زاده
انه لا يرجع واختاره بعض
المشايخ وفيظفر اى بنكاح
ضررتها لانه برده للابراء
ابطاله فلا حث فليحفظ
انتهى

لا لها أقرت بالملك لزوجها ثم ادعت الانتقال اليها فلا يثبت الا بالينة اه وظاهره شمول ثياب
البذل ولعله في غير الكسوة الواجبة وهو الزائد عليها تأمل وراجع ويدل عليه مامر اول
الهبة من قوله اتخذ لولده ثيابا الخ حيث لا رجوع له هناك مالم يصرح بالعارية فهنا اولى (قوله
خوان) بكسر الخاء وأخونة قبلها بكسر التاء منونة (قوله على الصلوات) بكسر الصاد
(قوله مطلقا) اى سواء قبل المديون اولا وقيل لا بد من القبول ويظهر لك منه مافي كلام البحر
حيث قال اول باب الرجوع واطلق الهبة فانصرفت الى الاعيان فلا رجوع في هبة الدين
للمديون بعد القبول بخلافه قبله لكونها اسقاطا اه وكأنه اشتبه عليه الرد بالرجوع تأمل
(قوله وبراء ذى نصف الخ) قال قاضيخان واذا كان دين بين شريكين فوهب احدها
نصيبه من المديون جاز وان وهب نصف الدين مطلقا ينفذ في الربع كما لو وهب نصف العبد
المشترك اه كذا في الهامش (قوله على حجها الخ) اشتمل البيت على مستثنين * الاولى
امراة تركت مهرها للزوج على ان يحج بها فلم يحج بها قال محمد بن مقاتل انها تعود بمهرها
لان الرضا بالهبة كان بشرط العوض فاذا انعدم العوض انعدم الرضا والهبة لا تصح بدون
الرضا * والثانية اذا قالت لزوجها وهبت مهرى منك على ان لا تظلمنى فقبلت الهبة فلو
ظلمها بعد ذلك فالهبة ماضية وقال بعضهم مهرها باق ان ظلمها كذا في الهامش (قوله معلق
تطبيق الخ) البيت للشرنبلالي نظم فيه مسألة سئل عنها وهى قال لها متى نكحت عليك اخرى
وابرائنى من مهرى فانت طالق فهل اذا ادعى انه اوفاه المهر فلم يبق ماتبرئه عنه وانكرت
يقبل في عدم الحث وان لم يقبل بالنظر لسقوط حقها كما يقبل قوله لو اختلفا في وجود الشرط
فاجاب ان رد الابراء لم يحنث لانه لو كان كما ادعت فردته ابطاله وان كان كما ادعى فالرد معتبر لبطان
الابراء المقتضى للحنث وانما اعتبر الرد مع دعوى الدفع لما أتى به اذا قبض دينه ثم ابرأ غريمه
وقبل صح الابراء ويرجع عليه بما قبض اه ملخصا ومفهوما انه لو لم يقبل لم يصح الابراء قال
وانما سطرته دفعا لما يتوهم من الحث بمجرد الابراء وانظر ما كرهه الشارح في آخر باب التعليق
وقال في الهامش اى اذا علق طلاق امرأته على نكاح اخرى مع الابراء عن المهر فتزوج
فادعت امرأته الابراء فادعى دفع المهر فالقول له في عدم الحث لكن قال في الاشياء وعلى ان
الابراء بعد القضاء صحيح لو علق طلاقها ببراءها عن المهر ثم دفعه لها لا يبطل التعليق فاذا أبرأتها
براءة اسقاط وقع اه كذا في الهامش (قوله وان قبض الانسان) باع متاعا وقبض الثمن
من المشتري ثم ابرأ البائع المشتري من الثمن بعد القبض يصح ابرأؤه ويرجع المشتري على البائع
بما كان دفعه اليه من الثمن كذا في الهامش (قوله صحيحة) اى هى صحيحة كذا في
الهامش (قوله اى بنكاح) عبارة الشرنبلالي اى بقهر المرأة لبقائها في نكاحه مع الضررة
وهو الانسب حيث كان المعلق طلاقها لاطلاق الضررة * (فائدة) * قال الزاهدى في كتابه
المسمى بحاوى مسائل النية للقاضى عبد الجبار انتهب وسادة كرسى العروس وباعها يحل
ان كانت وضعت للنهب اه اقول وعليه يقاس شمع الاعراس والموالد رملى على المنح والله
سبحانه وتعالى اعلم

قال الفقير الى الباري سبحانه المرتضى كرمه واحسانه وامتنانه محمد علاء الدين ابن المؤلف
هذا آخر ما وجدته على نسخة شيخنا المؤلف المرحوم الوالد السيد محمد افندي عابدين
عليه رحمة ارحم الراحمين واحسن له القوائد ولكن يحتاج بعضه الى مراجعة اصله المتقول
عنه فانه لم يظهر لي وليس عندي اصله لأرجع اليه والله المسئول وعليه التكاليف
ونسأله سبحانه التوفيق لا قوم طريق وهو حسبي ونعم الوكيل وصلى الله على سيدنا محمد
وعلى آله وصحبه وسلم وذلك في خامس عشرى صفر الخير نهار الاربعاء قبيل الظهر سنة
الف ومائتين وستين احسن الله ختامها آمين

تم طبع الجزء الرابع من حاشية ابن عابدين ويليها الجزء الخامس
اوله ﴿كتاب الاجارة﴾



الحمد لله الملك المتعال * الكريم المنعم المفضل * والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله
واصحابه خير الاصحاب والآل * (وبعد) فقد وفقني الله تعالى فله الحمد والمنة لتصحيح هذا
الكتاب كامثا له من الكتب الدينية والآن قد توقف قلم التصحيح حيث انتهى الى آخر الجلد
الرابع ولم يتيسر لي اتمام ما بقي منه لعدم مساعدة الوقت لما عرض لي الذهاب في شهر صفر الخير
سنة ست وعشرين وثلاثمائة والف الى جزائر البحر السفيد من طرف المشيخة الاسلامية
لخدمة التدريس والوعظ والتذكير واحلت ما بقي من هذا الكتاب وغيره مما
انا بصدد تصحيحه من التفسير وسائر الكتب التي كانت تتبع الآن الى رفيق وصاحب
وخالص احبتي الاخ الخاص احمد رفعت بن عثمان افندي القره حصارى * ساسه الباري *
من ناشات الامر * ووفقه لما يشاء من انواع الخير * وهذا آخر ما انتهى لتصحيحه جريان
القلم * فلنختم بالحمد لله والصلاة والسلام على النبي المحترم * صلى الله عليه وعلى آله واصحابه
الف صلاة وسلم * وكرم وشرف وفخيم وعدل * ما ظهر ما كتب على اللوح القلم *
وانا الفقير الى الآء ربه القنى بنادم العلم الشريف ومصحح الكتب الدينية في المطبعة
العثمانية الواقعة في دار الخلافة العثمانية * ابو مظهر الحاج الحافظ احمد طاهر بن مسلم خليل
القنوي المدرس سابقا في جامع السادان بايزيد * اناله الله فوفى ما تمناه مع ما يزيد * هذا وعلى
الله التكاليف * ومنه الكرم والاعقاب والاحسان * في آخر المحرم الحرام من عام ستة وعشرين
وثلاثمائة والف

